

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

“La Contratación Electrónica y Seguridad Jurídica de las Personas en la Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269 y su Reglamento en Piura 2017”

Presentada por:

Br. ARNALDO EMILIO BENITES BORRERO

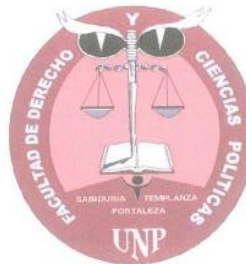
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL: LEGISLACIÓN Y CIENCIAS POLÍTICAS

SUB LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL: NUEVAS TENDENCIAS

PIURA – PERÚ
2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

“La Contratación Electrónica y Seguridad Jurídica de las Personas en la Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269 y su Reglamento en Piura 2017”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Bach. Arnaldo Emilio Benites Borrero
Ejecutor

Dr. Roberto Palacios Márquez
Asesor

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN INSTITUCIONAL: LEGISLACIÓN Y CIENCIAS POLÍTICAS

SUB LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL: NUEVAS TENDENCIAS

PIURA – PERÚ
2018

DECLARACIÓN JURADA

DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: Ronald Emilio Benito Barrero, identificado con CU/DNI -N°
74201301 en la condición de Estudiante () Egresante () Egresado (X),
 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Y/O
 domiciliado Calle Los Tallones - 220 - Tolerita - Costello
 Departamento: Piura Celular: 961080214
 Email: ronaldbenito@hotmail.com

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.

En fe de lo cual firmo la presente.

En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, Tenero del 20 18.

Ronald Emilio Benito Barrero

CU/DNI -N° 74201301

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales -RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

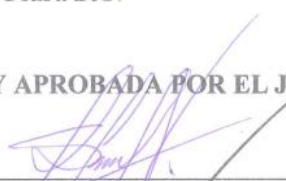
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

“La Contratación Electrónica y Seguridad Jurídica de las Personas en la Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269 y su Reglamento en Piura 2017”

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO


Santiago Herrera Navarro
Presidente


José Alberto Chumigero Morales
Vocal


Grimaldo Saturdino Chong Vásquez
Secretario

PIURA – PERÚ
2018

Acta de sustentación original



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
036-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: "LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SEGURIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS EN LA LEY DE FIRMAS Y CERTIFICADOS DIGITALES N° 27269 Y SU REGLAMENTO EN PIURA 2017", presentada por el Bachiller **ARNALDO EMILIO BENITES BORRERO** con el asesoramiento del Dr. Roberto Palacios Márquez; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

DESAPROBADA ()

Con la mención de:

Aug Bruno

- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 26 de enero de 2019

DR. SANTIAGO HERRERA NAVARRO
PRESIDENTE

DR. GRIMALDO SATURNINO CHONG VÁSQUEZ
SECRETARIO

MAG. JOSE ALBERTO CHUMASERO MORALES

DEDICATORIA

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ustedes entre los que se incluye este.

Gracias madre y padre.

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitirme llegar a este punto de mi vida y a mis formadores, personas de gran sabiduría quienes se han esforzado por ayudarme a llegar al punto en el que me encuentro.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS	10
ÍNDICE DE GRÁFICOS	11
RESUMEN.....	12
ABSTRACT.....	13
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	15
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	15
1.2 Justificación e Importancia de la Investigación	16
1.3 Objetivos	16
1.3.1. Objetivo General	16
1.3.2. Objetivo Específico	16
1.4. Delimitación de la Investigación.....	16
1.4.1. Delimitación Espacial	16
1.4.2. Delimitación Temporal	16
1.4.3. Delimitación Económica	16
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	17
2.1. Antecedentes de la Investigación	17
2.1.1. Antecedentes Nacionales.....	17
2.1.2. Antecedentes Internacionales	17
2.2. Bases Teóricas.....	18
2.2.1. El Contrato	18
2.2.2. El Contrato Electrónico	18
2.2.3. Manifestación de Voluntad	18
2.2.4. Seguridad Jurídica.....	19
2.2.5. La Firma Digital	19
2.3. Glosario de Términos Básicos.....	20
2.4. Marco Referencial.....	22
2.4.1. El Contrato	22
2.4.2. El Contrato Electrónico.....	29
2.4.3. Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento	46
2.4.4. La Contratación Electrónica en el Derecho Comparado	54
2.5. Hipótesis.....	64

2.5.1.	Hipótesis General	64
2.5.2.	Hipótesis Específica	64
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO		65
3.1.	Enfoque y Diseño	65
3.2.	Sujetos de la Investigación	65
3.3.	Métodos y Procedimientos	65
3.4.	Técnicas e Instrumentos	65
3.5.	Aspectos Éticos	66
IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN		67
4.1	Resultados y Discusión	67

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	67
Tabla 2.....	70
Tabla 3.....	72
Tabla 4.....	75

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	67
Gráfico 2.....	70
Gráfico 3.....	73
Gráfico 4.....	75

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se desarrollaron doctrinalmente temas de vital importancia como son los contratos en general y los contratos electrónicos; además, se analizó la Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento, definiendo términos básicos, que permita entender cómo se exterioriza la manifestación de voluntad de las personas al momento de celebrar contratos por vía electrónica; asimismo, se analizó la contratación electrónica a través de las firmas digitales en el derecho comparado.

Para la metodología fue necesario la utilización del método Explicativo - Descriptivo a través del cual pudimos vincularnos con la doctrina que se ha venido desarrollando en el ámbito de la investigación y luego analizarla de manera detallada; asimismo, se hizo uso de técnicas como son las encuestas, las cuales fueron determinantes para contrastar la hipótesis y la recopilación documental con la finalidad de tener sustento en la presente investigación.

Finalmente se debe precisar que las conclusiones de la presente investigación se orientan a brindar un aporte en el sentido de que en la ya referida ley existan herramientas que den o que proporcionen mayor seguridad jurídica a la ya existente, de esta manera las personas, en contratación electrónica, estarían más protegidos.

ABSTRACT

In the present research work doctrinally developed topics of vital importance such as contracts in general and electronic contracts; In addition, the Law on Digital Signatures and Certificates and its Regulations was analyzed, defining basic terms that allow to understand how the manifestation of will of the people is expressed at the time of signing contracts electronically; Likewise, electronic contracting was analyzed through digital signatures in comparative law.

For the methodology it was necessary to use the Explanatory - Descriptive method through which we could link with the doctrine that has been developed in the field of research and then analyze it in detail; Likewise, techniques such as surveys were used, which were decisive to contrast the hypothesis and the documentary compilation in order to have sustenance in the present investigation.

Finally, it should be pointed out that the conclusions of the present investigation are aimed at providing a contribution in the sense that in the aforementioned law there are tools that give or provide greater legal security to the existing one, in this way people, in hiring electronics, they would be more protected.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación que se encuentra titulado como “La contratación electrónica y seguridad jurídica de las personas en la Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269 y su Reglamento en Piura 2017”; está dirigido a la necesidad de determinar si la actual Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento garantizan la seguridad jurídica de las personas al momento de celebrar un contrato electrónico.

Las nuevas tecnologías en la actualidad han revolucionado el estilo cotidiano de las vidas en la sociedad y la han llevado a un estilo mucho más acelerado, esta revolución ha originado la creación de nuevos canales de comunicación que a su vez permitieron la aparición de un nuevo estilo de comercio (comercio electrónico) a través de los llamados contratos electrónicos.

Como sabemos en la actualidad el mundo informático se encuentra presente en muchas de nuestras actividades cotidianas, lo cual ha sido de mucha ayuda para el desarrollo de la humanidad; sin embargo, a la par se han desarrollado conductas delictivas al no existir la debida seguridad al utilizar estos medios, sobre todo al momento de identificar a las personas, lo que ha generado desconfianza entre muchas personas al realizar actividades electrónicas como la contratación electrónica.

Es así que uno de los propósitos de muchos gobiernos en el mundo por tratar de vincularse dentro del comercio electrónico es que este sea capaz de garantizar diferentes niveles de seguridad suficientes y adecuados que generen a todos los miembros de una relación jurídico contractual (compradores, vendedores, etc) la confianza necesaria para realizar las transacciones a través de los ya mencionados medios electrónicos.

Dentro del campo del derecho, debido a que el ser humano había creado una nueva posibilidad para celebrar contratos, a través de la utilización de medios electrónicos y digitales, lo cual trajo consigo un fuerte impacto en las legislaciones que normaban los contratos tradicionales, se fue generando una gran incertidumbre legislativa y jurídica, debido a que no existían leyes que regulen a esta nueva forma de celebrar contratos y sobre todo a que no se tenía certeza de la manifestación de voluntad de las partes contratantes generando una enorme inseguridad jurídica, lo cual dejaba las puertas abiertas a la comisión de los llamados delitos informáticos.

Este problema surge como consecuencia a que, si bien es cierto, los legisladores han tenido la mejor intención de dar seguridad jurídica a los documentos firmados electrónicamente, como los contratos electrónicos, sin embargo, la normatividad vigente no garantiza la plena identidad de las personas al momento de realizar un contrato electrónico, ya que existen diferentes niveles de seguridad reconocidos internacionalmente y que en el Perú no se encuentran debidamente regulados, es por ello que la presente investigación, se basa en la regulación de otros mecanismos en la Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento, con el propósito de generar mayor seguridad jurídica.

Por último es importante aclarar que si el Estado proporciona mayores niveles de seguridad jurídica, a su vez estaría generando mayor confianza entre los ciudadanos que realicen o celebren contratos a través de los medios electrónicos, ya que obtendrían una mayor protección al salvaguardar sus intereses, esto a su vez, generaría la inclusión dentro del mundo globalizado en el que vivimos actualmente proporcionando mayores ingresos y por lo tanto incremento para la economía nacional.

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

A medida que avanzan los tiempos, las necesidades de los seres humanos van cambiando para estar al ritmo de este mundo tan competitivo y es por ello que las nuevas tecnologías y la globalización han traído muchas novedades al mundo moderno en el que vivimos; así, podemos mencionar como una de esas novedades a la utilización de medios informáticos y/o electrónicos por parte de los individuos (Personas Naturales y Jurídicas) para la celebración de una gran variedad de contratos, es así como poco a poco fue apareciendo la terminología de Contratación Electrónica.

Dentro del campo del derecho, debido a que el ser humano había creado una nueva posibilidad para celebrar contratos, a través de la utilización de medios electrónicos y digitales, lo cual trajo consigo un fuerte impacto en las legislaciones que normaban los contratos tradicionales, se fue generando una gran incertidumbre legislativa y jurídica, debido a que no existían leyes que regulen a esta nueva forma de celebrar contratos y sobre todo a que no se tenía certeza de la manifestación de voluntad de las partes contratantes generando una enorme inseguridad jurídica, lo cual dejaba las puertas abiertas a la comisión de los llamados delitos informáticos.

Debido a esta situación muchos países en todo el mundo comenzaron a tomar una gran variedad medidas sobre el tema y fueron regulando de diferentes maneras todo lo referente al comercio electrónico, la contratación electrónica y además leyes que garanticen la manifestación de la voluntad de los individuos que realizaban contracciones a través de medios digitales o electrónicos y es así como aparecen las legislaciones sobre las firmas y certificados digitales, las cuales suponían dar plena seguridad jurídica en las contrataciones electrónicas ya que permitían reconocer la identidad de los sujetos firmantes.

El Perú no fue ajeno a esta realidad y fue así que con fecha 28 de mayo del 2000 se promulgó la Ley de Firmas y Certificados Digitales – Ley N° 27269, la misma que fue modificada mediante la Ley N° 27310 del 17 de julio de 2000, posteriormente con fecha 19 de julio del 2008 promulga su reglamento mediante el Decreto Supremo N° 052-2008-PCM el cual fue modificado por el Decreto Supremo N° 070-2011-PCM, publicado el 27 de julio del 2011 con lo cual el legislador peruano pretendía dar validez y eficacia a cualquier documento realizado a través de medios electrónicos igualándolos a documentos firmados manuscritamente.

El Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales en su artículo 6 define a la firma digital como aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas a una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Así llegamos a la actualidad donde el Estado Peruano a través de la mencionada ley da la posibilidad a las personas (naturales y jurídicas) a celebrar contratos electrónicos a través de la firma digital y por medio de la utilización del DNIe y una lectora de smartcard, buscando que a través de esta modalidad se garantice la identidad del sujeto y por ende su manifestación de voluntad al momento de celebrar los mencionados contratos; teniendo como norte el otorgamiento de la seguridad jurídica de las partes contratantes. Sin embargo, como se ha expuesto anteriormente se requiere dotar de más seguridad jurídica a este tipo de contratos.

1.2 Justificación e Importancia de la Investigación

Es innegable la intención del Estado Peruano de tratar de brindar validez, eficacia y sobre todo seguridad jurídica, a través de la Constitución, el Código Civil y Leyes Especiales como la Ley de Firmas y Certificados Digitales, a todo tipo de acto que realicen los individuos (personas naturales y jurídicas) a través de medios digitales y/o electrónicos, entre ellos la contratación electrónica; sin embargo, este mecanismo no es el más eficiente para garantizar la seguridad jurídica de los contratantes al momento de celebrar un contrato electrónico, lo que causa desconfianza entre los ciudadanos peruanos al momento de realizar contrataciones vía online.

Hoy en día podemos observar y evidenciar que a medida que avanza la tecnología y se instala cada día más en la realización de actos cotidianos entre los individuos, tales como la contratación electrónica, se van desarrollando ciertos comportamientos ilícitos conocidos de manera general como delitos informáticos, estos delitos se realizan a través de diferentes modalidades como el “Phishing o Pharming” los cuales consisten en la obtención de información personal como claves privadas o el robo o clonación de tarjetas inteligentes como nuestro DNI electrónico. Por lo que esta investigación se realiza con el fin de dar conocer el grado de seguridad jurídica que existe en la contratación electrónica a través de la firma digital y proponer el mecanismo idóneo que debe ser regulado para garantizar una mayor seguridad en esta forma de contratación.

1.3 Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- ✓ Determinar en qué grado la ley de firmas y certificados digitales y su reglamento, en contratación electrónica, garantizan la seguridad jurídica.

1.3.2. Objetivo Específico

- ✓ Determinar la relación que existe entre derecho de identidad y firma digital.
- ✓ Determinar cuál sería el mecanismo idóneo que garantizaría la seguridad jurídica en la contratación electrónica.

1.4. Delimitación de la Investigación

1.4.1. Delimitación Espacial

Esta referida a la ciudad de Piura

1.4.2. Delimitación Temporal

Nos enmarcamos en el contexto 2017 y el estudio se realizara en un periodo de 6 meses establecido en el cronograma.

1.4.3. Delimitación Económica

Correrá a cuenta de los recursos propios del tesista.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Antecedentes Nacionales

(Rodríguez Rodríguez, 2015) En su tesis “Los contratos electrónicos como garantía de la seguridad jurídica de los consumidores en la actual Ley de Protección y Defensa al Consumidor N° 29571 en Trujillo, 2014”; tuvo como objetivo determinar si la Ley de Protección y Defensa al Consumidor N° 29571, garantiza la seguridad jurídica de los consumidores al celebrar contratos electrónicos. Se Realizó a consumidores que hayan celebrado contratos electrónicos y a servidores de INDECOPI; además, se hizo uso de instrumentos como fichas bibliográficas y encuestas. Se llegó a la conclusión de que debido a la insuficiente regulación de la contratación electrónica en la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, el derecho de los consumidores está siendo agredido, ya que no se ha considerado el avance de la tecnología y del cambiante estilo de vida de las personas, por lo que se debería desarrollar una modificación a la legislación vigente la cual será aplicable para las contrataciones electrónicas.

(CHOQUE CALISAYA, 2015) En su tesis “Seguridad jurídica de los contratos electrónicos con garantía constitucional”; tuvo como objeto analizar cuáles son los efectos jurídicos que causan en la celebración de los contratos electrónicos la falta de garantía constitucional. Se llegó a la conclusión de que no existe seguridad menos confiabilidad en las transacciones comerciales vía internet, por cuanto no hay un respaldo constitucional que pueda garantizar estos movimientos, en todo caso, las normas son muy insipientes y superficiales que no garantizan en absoluto la celebración de contratos electrónicos.

(Campos Cotrina, 2013) En su tesis “El Contrato Electrónico en el Código Civil Peruano”; tuvo como objeto determinar si existe una adecuada legislación de la contratación electrónica en el Código Civil Peruano; además, se realizó en una población conformada por abogados de Lima, teniendo como muestra 20 encuestas. Se llegó a la conclusión de que se necesita una legislación especial que regule la contratación electrónica, y que esta a su vez deberá de contener sus elementos, forma, momento de perfección y mecanismos de solución de controversias.

2.1.2. Antecedentes Internacionales

(Domingos Sanca, 2013) En su tesis “Comercio electrónico y pago mediante tarjeta de crédito en el ordenamiento jurídico español: una propuesta para su implementación en el ordenamiento jurídico de Guinea-Bissau”; tuvo como objeto determinar la conveniencia de la implementación y el fomento del comercio electrónico en Guinea-Bissau, valorar su viabilidad, identificar los factores que condicionarán esta implantación y proponer un marco regulador adecuado que genere la confianza de los consumidores y proveedores de bienes y servicios. Llega a concluir con la propuesta de un conjunto de medidas basadas sobre todo en la formulación de disposiciones jurídicas que contribuyan al desarrollo de la sociedad de la información y del comercio electrónico seguro.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. El Contrato

(Torres Vásquez, Teoría General del Contrato, 2017) En su libro “Teoría General del Contrato” expresa que de acuerdo con la nueva realidad, durante el siglo XX y en lo que va de la nueva centuria, la finalidad del Derecho consiste en equilibrar y conciliar las necesidades, deseos y expectativas de los contratantes, antes que concebir al contrato desde la óptica del consentimiento como expresión de un acuerdo de voluntades coincidentes que no existe; se pasa de la conciliación o armonización de voluntades a la conciliación o armonización de necesidades.

El contrato no es un concepto que pertenezca exclusivamente al Derecho privado, sino que desde Grocio, Pufendorf, Hobbes, Locke y Rousseau, sirve para dar sentido y fundamento a la creación del orden social (el Estado) a través del contrato social. Desde entonces, el contrato, en su evolución, ha pasado por diversas etapas, hasta convertirse en el cauce de las iniciativas económicas, en el centro del sistema económico; asimismo, cumple una función instrumental de todo tipo de operaciones económicas, independientemente de su entidad o envergadura. Es contrato tanto el celebrado para la construcción de una central hidroeléctrica o una autopista como el de comprar el pan para el desayuno o subir a un vehículo de transporte público para ir de un lugar a otro. En una época, el contrato fue el instrumento para advenir a la propiedad, ahora que no interesa ya tanto la propiedad sino el uso de los bienes, el contrato se ha convertido en un fin en sí mismo. (Torres Vásquez, Teoría General del Contrato, 2017)

De lo expuesto resulta que el contrato no es un fósil, estático, sino una institución dinámica, en permanente evolución, por lo que hay que reformular su concepto de tal forma que comprenda tanto a las relaciones obligatorias surgidas de la libre negociación como las nacidas de las estipulaciones establecidas por una sola de las partes, por imponerlo así la nueva realidad económica y social que reporta mayores beneficios a la humanidad. (Torres Vásquez, Teoría General del Contrato, 2017)

2.2.2. El Contrato Electrónico

(Oviedo, 2011) Comenta que a finales de los años sesenta nació internet como un proyecto militar norteamericano para garantizar las comunicaciones en caso de un desastre nuclear. En los años 80 llegó a las universidades a fin de ampliar el acceso a la información por parte de investigadores y alumnos. A principios de los 90 fue descubierta por las grandes empresas que vieron un potencial tanto para ahorro en gastos operativos así como herramienta eficiente en comunicaciones y como nuevas formas de generar negocios.

En 1995 el lanzamiento al mercado del primer programa browser permitió la navegación en forma sencilla, sin necesidad de conocer códigos o lenguajes especiales. Internet inició su desarrollo en forma exponencial y hasta el momento indetenible, logrando en apenas cinco años lo que a otros medios como la radio, televisión y cine tomó lapsos significativamente superiores, llevando a las manos del ciudadano común los medios electrónicos. Si bien es cierto que Internet no es la única herramienta electrónica que permite contratar y contraer derechos y obligaciones, es la principal, la más difundida y la más sencilla de utilizar. (Oviedo, 2011)

2.2.3. Manifestación de Voluntad

(Vidal Ramirez, 2016) En su libro “El Acto Jurídico” expresa que la voluntad constituye la esencia misma del acto jurídico, pero solo por su manifestación el sujeto la hace conocer. La conjunción de la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que va de lo

subjetivo a lo objetivo, de la voluntad interna a la voluntad exteriorizada, esto es, a la manifestación de voluntad que viene a ser, propiamente la voluntad jurídica.

Si, como se ha expresado, la voluntad del sujeto constituye la esencia misma del acto jurídico, la falta de ella hace que el acto no llegue a ser tal y, por más relevancia jurídica que el hecho jurídico pueda alcanzar, se queda solo en hecho. Pero la voluntad sola no es suficiente, pues necesita de su manifestación y que entre ambas exista una imprescindible correlación, y, además, que la manifestación responda a la verdadera y real intención del sujeto y que, entre lo que este manifiesta y lo que quiere, exista también una imprescindible correlación. Es esta la voluntad jurídica y es con ella como se genera el acto jurídico. (Vidal Ramirez, 2016)

2.2.4. Seguridad Jurídica

(DELPIAZZO, 2012) Respecto a la noción de seguridad, cabe decir que es un sustantivo que traduce un estado institucional y/o personal. Proviene del latín securitas que dice de sus propiedades o de los componentes de lo propio, en tanto se refiere a lo cierto, lo confiable, lo indemne, lo conocido, lo indubitable, lo responsable, lo sólido, lo infalible, lo estable, lo continuo, lo transparente, lo tranquilo, lo protegido, lo amparado, de y en la vivencia y la convivencia.

La misma se traduce como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho. Apreciada en sus caracteres, la seguridad como indicativa de la calidad de seguro, es decir, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, busca la salvaguarda de la unicidad de la persona humana, es reclamo de su dignidad inherente, y no halla su razón de ser en el Estado ni en la sociedad sino en el hombre como fin. (DELPIAZZO, 2012)

En cuanto a la seguridad jurídica, la misma alude a la certeza, el orden, la firmeza y la confianza en el ordenamiento, no sólo en las relaciones jurídicas entre particulares sino especialmente en las relaciones entre el ciudadano y la Administración y aún frente al legislador. Según se ha dicho, la seguridad jurídica tiene un componente objetivo fincado en la certeza de la positividad del Derecho y su observancia, y en su aspecto subjetivo tiene en cuenta la confianza puesta por la persona en el comportamiento correcto de quienes deben aplicarlo. (DELPIAZZO, 2012)

2.2.5. La Firma Digital

(Viega Rodriguez, Maria y Beatriz Rodriguez Acosta, 2012) En el perfeccionamiento del cifrado de mensajes, llegamos a lo que se conoce como criptografía. La criptografía es la ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones.

La criptografía es una rama de las Matemáticas, y hoy en día de la Informática y la Telemática, que hace uso de métodos y técnicas matemáticas con el objeto principal de cifrar un mensaje o archivo por medio de un algoritmo, usando una o más claves. Esto da lugar a los criptosistemas que permiten asegurar cuatro aspectos fundamentales de la seguridad informática: confidencialidad, integridad, disponibilidad y no repudio de emisor y receptor. (Viega Rodriguez, Maria y Beatriz Rodriguez Acosta, 2012)

Esta consiste en un sistema de codificación de un texto con claves de carácter confidencial y procesos matemáticos complejos, de manera que para el tercero resulte incomprensible el

documento si desconoce la clave decodificadora, que permite ver el documento en su forma original. (Viega Rodriguez, Maria y Beatriz Rodriguez Acosta, 2012)

2.3.Glosario de Términos Básicos

- ✓ **Comercio:** Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías.
- ✓ **Comercio Electrónico:** Cualquier actividad que involucre a empresas que interactúan y hacen negocios por medios electrónicos, bien con clientes, bien entre ellas, o bien con la Administración. Se incluye el pedido y pago electrónico y on-line de bienes que se envían por correo u otro servicio de mensajería, así como el envío on-line de servicios como publicaciones, software e información.
- ✓ **Acto Jurídico:** Manifestación de voluntad consciente, libre y destinada a producir los efectos jurídicos determinados por la ley.
- ✓ **Contrato:** Relación basada en un acuerdo o convención. Generalmente se identifica con un negocio bilateral de carácter patrimonial. El contrato consta, al igual que el negocio jurídico, de elementos esenciales, naturales y accidentales.
- ✓ **Contrato Electrónico:** Este término (jurídico) hace referencia a los celebrados a distancia o sin la presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática.
- ✓ **Manifestación de Voluntad:** Es uno de los elementos esenciales de todo negocio jurídico; es, además, la piedra angular del sistema del negocio jurídico.
- ✓ **Seguridad Jurídica:** Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho.
- ✓ **Certificado Digital:** Es un documento digital emitido por una entidad autorizada o Entidad de Certificación (EC). El certificado digital vincula un par de claves (una pública y otra privada) con una persona y asegura su identidad digital. Con esta identidad digital la persona podrá ejecutar acciones de comercio y gobierno electrónico.
- ✓ **Firma:** La firma es el trazo peculiar mediante el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, o sólo su apellido, a fin de hacer constar las manifestaciones de su voluntad.
- ✓ **Firma Electrónica:** Conjunto de datos, en forma electrónica, consignados junto a otros datos asociados con ellos que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.
- ✓ **Firma Digital:** Es aquella firma electrónica que cumple con todas las funciones de la firma manuscrita, en particular se trata de aquella firma electrónica basada en criptografía asimétrica. Permite la identificación del signatario, la integridad del contenido y tiene la

misma validez que el uso de una firma manuscrita, siempre y cuando haya sido generada dentro de la IOFE. La firma digital está vinculada únicamente al signatario.

- ✓ **Firma Biométrica:** La firma biométrica es también conocida como firma electrónica avanzada, consiste en una tecnología que permite capturar datos biométricos durante el proceso de firma manuscrita sobre dispositivos electrónicos.
- ✓ **Smart Card:** Es un dispositivo físico, muy similar a una tarjeta de crédito convencional. Sin embargo, este pequeño dispositivo contiene un chip criptográfico donde se almacena la clave privada del certificado digital de manera segura.
- ✓ **DNI Electrónico:** El DNI electrónico es el Documento Nacional de Identidad que acredita presencial y electrónicamente la identidad de su titular. El DNI electrónico consiste en un dispositivo de almacenamiento electrónico (tarjeta inteligente) que alberga los principales datos que permiten la identificación del ciudadano y además contiene un certificado digital, permitiendo al ciudadano el acceso a servicios de gobierno y comercio electrónico.
- ✓ **Phishing:** Phishing, conocido como suplantación de identidad o simplemente suplantador, es un término informático que denomina un modelo de abuso informático y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social, caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede ser una contraseña, información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información bancaria).
- ✓ **Pharming:** Pharming es la explotación de una vulnerabilidad en el software de los servidores DNS (Domain Name System) o en el de los equipos de los propios usuarios, que permite a un atacante redirigir un nombre de dominio (domain name) a otra máquina distinta.

2.4. Marco Referencial

2.4.1. El Contrato

2.4.1.1. Definición

(Código Civil Peruano, 1984) El artículo 1351° del Código Civil Peruano nos define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

(Alzate Monroy, 2009) Un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

2.4.1.2. Reseña Histórica

a) Derecho Romano

(De la Puente y Lavalle, 2011) La evolución del valor del principio consensual como fuente generadora de obligación debe seguirse en el Derecho romano (colocándonos en el enfoque dado a este Derecho por los compiladores) a través del *pactum*, que es el verdadero antecedente al contrato moderno. Esta es la razón por la cual voy a referirme, a continuación, al pacto y no al contrato.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Inicialmente el solo acuerdo de voluntades (*nuda pacta*) no producía acción alguna. Para que esto último ocurriera se requiera que el pacto se envolviera en algún tipo de ropaje (*pacta vestita*) que le diera valor obligatorio.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Surgen así los actos verbales (*verbis*), cuya vestimenta era el uso de palabras o ritos solemnes (como la *stipulatio*); los pactos literales (*litteris*) que se formalizaban escribiéndolos en un documento el deudor o en un libro el acreedor; y los pactos reales y que solo se perfeccionaban con la entrega de la cosa.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Los pactos reales dieron lugar a la existencia de cuatro categorías, que en lenguaje moderno podrían llamarse contractuales, que eran: el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Estas cuatro categorías fueron recogidas por el Derecho contemporáneo a través de los contratos reales.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Sin embargo, debe tenerse presente que el Código civil peruano de 1984, si bien solo en forma indirecta, no reconoce la categoría de los contratos reales, y en tal sentido, ha convertido en consensuales los contratos de mutuo, comodato y depósito, y en mi opinión también el de prenda, que el Código civil de 1936 regulaba como reales. Por lo tanto, el antecedente romano tampoco tiene una importancia determinante en el Código civil vigente.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Posteriormente se empieza a admitir el pacto consensual (*consensus*), que concedía acción por el mero acuerdo de voluntades (*solo consensus obligat*), sin necesidad de un ropaje especial, pero para ello era necesario que ese pacto recayera en

convenciones de uso frecuentes y de importancia práctica, que se limitaron a cuatro: la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Empieza así a vislumbrarse la posibilidad de la existencia de esos cuatro contratos nominados, pero no debe pensarse que, con ello, se estaba reconociendo el efecto obligatorio de la declaración de la voluntad, sino que, como dice COSSIO, el Derecho concedía a determinadas figuras contractuales típicas, (la compraventa, la sociedad, el arrendamiento y el mandato) una acción sin otra exigencia que la prestación de un consentimiento.

b) Derecho Medieval

(De la Puente y Lavalle, 2011) Se repitió, casi paso a paso, la evolución del concepto en el Derecho romano, iniciándose con una etapa primitiva, que acoge el sistema verbal y solemne, para pasar a una época en que las necesidades del tráfico requieren el contrato real, y finalmente llegar a una etapa en que se trata de alcanzar sin lograrlo, el pleno dominio del contrato consensual.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Por ello, este periodo histórico carece de interés para el estudio del contrato en el Derecho peruano.

c) Derecho Canónico

(De la Puente y Lavalle, 2011) Se ha reconocido al derecho canónico una influencia determinante para la formación del concepto moderno del contrato.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Inicialmente el contrato tuvo valor debido al juramento religioso acto solemne que habitualmente lo acompañaba. Empero, poco a poco, sé que abandonando la exigencia del juramento, reconociéndose, llegándose así a afirmar que del nudo pacto si nace acción.

(De la Puente y Lavalle, 2011) GORLA, adopta una posición singular al afirmar que la influencia del Derecho canónico fue muy limitada, ya que posiblemente solo se acudió a él en busca de apoyo o justificación moral cuando ya en la práctica se había ido imponiendo el principal consensual.

d) Derecho Moderno

(De la Puente y Lavalle, 2011) Se estima que el concepto moderno de contrato se alcanzó como consecuencia de tres diversas corrientes de pensamiento.

- La influencia del Derecho canónico, que otorgo un valor fundamental al consenso y estableció la idea de que la voluntad es la fuente de la obligación. (De la Puente y Lavalle, 2011)
- Las necesidades practicas del tráfico comercial, que llevan a suprimir las trabas que significan las formas solemnes. (De la Puente y Lavalle, 2011)
- La doctrina del Derecho natural, que proclama la libertad individual y la autonomía de su voluntad. (De la Puente y Lavalle, 2011)

(De la Puente y Lavalle, 2011) El artículo 1353° del Código civil peruano, según el cual todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en la sección primera, salvo en cuanto resulten incompatibles con

las reglas particulares de cada contrato, recoge esta idea del jurista italiano. (De la Puente y Lavalle, 2011)

e) Derecho Actual

(De la Puente y Lavalle, 2011) El principio de la autonomía privada contractual, aplicado sin traba alguna, pronto empezó a encontrar e si mismo su propio germen de destrucción. La libertad jurídica, al verse enfrentada a una desigualdad económica, provoco el abuso de la contratación.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Otro aspecto que ha influenciado significativamente en la contratación contemporánea es la manifestación de las relaciones comerciales, que ha dado lugar a la impostergable necesidad de celebrar simultáneamente una gran cantidad de contratos, cuyos términos no hay tiempo de discutir caso por caso. A un comercio en masa corresponde una contratación en masa.

2.4.1.3. Clasificación de los contratos

a) Por la prestación

(De la Puente y Lavalle, 2011) Tradicionalmente el criterio estaba basado en la obligación y no en la prestación. De acuerdo con él, los contratos se clasifican en unilaterales y bilaterales.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Es contrato unilateral aquel en que una sola de las partes queda obligada, a diferencia de la bilateral en que ambas partes quedan recíprocamente obligada, no se va a estudiar a fondo ahora esta clasificación por cuanto no ha sido tomada en consideración por el Código civil de 1984, el cual, siguiendo el modelo del Código civil italiano de 1942, trata del contrato como prestaciones reciprocas en lugar del contrato bilateral. Por ello, el tema será tratado con toda amplitud al comentar el artículo 1426.

b) Por la valoración

(De la Puente y Lavalle, 2011) Según este criterio, los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos, llamados también a título oneroso y a título gratuito. Una parte de la doctrina tradicional inspirada quizá en la definición del contrato de beneficencia dada por el artículo 1105 del Código de Napoleón, considera que la esencia de esta clasificación radica en los sacrificios o ventajas que sufren o reciben las partes.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Así se dice que es contrato oneroso aquel que en cada una de las partes sufre un sacrificio cuya contrapartida es una ventaja que recibe, a diferencia del contrato gratuito, en el cual solo una de las partes recibe una ventaja y solo la otra sufre un sacrificio, no existiendo contrapartidas a la ventaja y el sacrificio.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Esto es así porque el carácter gratuito u oneroso de un contrato puede ser esencial o natural. El carácter es esencial cuando es indispensable para la existencia del contrato, como, por ejemplo, la onerosidad en la compraventa y la gratuidad en la donación. No puede existir compraventa gratuita o donación onerosa.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Finalmente hay quienes estiman que el carácter del contrato es único; o es un contrato oneroso o es uno gratuito, rechazándose la posibilidad de que existan, en este aspecto, contratos mixtos, o sea contratos que sean onerosos hasta cierta medida y gratuitos por el resto.

c) Por el riesgo

(De la Puente y Lavalle, 2011) De acuerdo con este criterio, los contratos se clasifican en conmutativos y aleatorios. Tradicionalmente se consideraba que el contrato conmutativo era el contrato oneroso en el cual existía equivalencia entre las prestaciones. Ese es el sentido de la definición dada por el diccionario de ESCRICHE influenciada, posiblemente, por el artículo 1964 del Código Napoleón, según el cual es conmutativo el contrato cuando cada una de las partes se compromete a dar o hacer una cosa que se considera el equivalente de lo que se da o se hace por ella.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Con el transcurso del tiempo se fue precisando la noción del contrato conmutativo, llegándose a la posición moderna de acuerdo con la cual “el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes, al momento en que se celebra, es consciente de un hecho cierto y concreto, pues estima anticipadamente el sacrificio y la ventaja que puede correlativamente lograr”.

d) Por la estructura

(De la Puente y Lavalle, 2011) Según este criterio, los contratos se clasifican en simples y complejos. Es contrato simple aquel que da lugar a una sola relación jurídica patrimonial. Por ejemplo, a la compraventa, que crea la obligación del vendedor de transferir la propiedad de una cosa y la obligación recíproca del comprador de pagar el precio en dinero.

(De la Puente y Lavalle, 2011) En cambio, el contrato es complejo cuando agrupa varios contratos distintos. Esta agrupación puede dar lugar, a su vez, a dos clases de contratos: los contextuales y los vinculados.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Son contratos contextuales los de forma escrita que, teniendo absoluta autonomía entre sí, figuran en un mismo documento. Por ejemplo, si en una sola escritura pública se celebran conjuntamente un contrato de constitución de sociedad anónima, uno de división y partición y uno de compraventa, cada contrato, pese a esta agrupación física, sigue su suerte con entera independencia de los demás y queda sujeto a su propia disciplina jurídica, sin que las vicisitudes que ocurran a uno influyan en los otros.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Los contratos son vinculados cuando, conservando también su identidad propia, están unidas por algún vínculo de cualquier naturaleza (jurídico, económico, funcional, etc), bien sea impuesto por el ordenamiento legal (vinculación necesaria) o bien por voluntad de las partes (vinculación voluntaria).

e) Por el área

(De la Puente y Lavalle, 2011) Esta clasificación obedece a concepciones tradicionales que dividían el Derecho privado en tres grandes campos, que eran el civil, el comercial y el de los derechos especiales. De acuerdo con ella, los contratos se clasifican en civiles, comerciales y especiales.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Es evidente que si el Código civil establece que sus disposiciones generales sobre contratos son aplicables a todos los contratos de Derecho privado, existe no solo incompatibilidad entre estas disposiciones y las de los contratos comerciales, que en los casos mencionados en el párrafo anterior difieren de aquellas, si no también, y muy especialmente, la materia de las disposiciones generales sobre los contratos de comercio ha sido íntegramente regulada por las disposiciones generales de los contratos civiles, que son

aplicables a todos los contratos de Derecho privado, de tal manera que todos estos contratos tienen ahora las mismas disposiciones generales.

f) Por la autonomía

(De la Puente y Lavalle, 2011) De acuerdo con este criterio, los contratos se clasifican en principales, accesorios y derivados. Son contratos principales aquellos que no dependen jurídicamente de otros contratos, que por si tienen o cumplen plenamente una finalidad concreta (tales son, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, la prestación de los servicios). Basta con celebrar un contrato principal para que pueda alcanzarse el efecto querido por los contratantes, sin necesidad de ningún acto jurídico adicional.

(De la Puente y Lavalle, 2011) En contraposición a los contratos principales se encuentran los accesorios, llamados también por la doctrina alemana contratos auxiliares, que son los que no pueden celebrarse independientemente, pues su objeto es, precisamente, completamente otro contrato. Se dice, por eso, que entre el contrato principal y el accesorio existe una relación de causa a efecto, que es lo que explica el nexo de la accesoriedad.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Por otro lado, no es indispensable la existencia de un contrato principal para que pueda existir un contrato accesorio, ya que la obligación garantizada puede no provenir de un contrato, sino de alguna otra fuente de las obligaciones.

g) Por la formación

(De la Puente y Lavalle, 2011) De acuerdo al criterio del rubro, los contratos se clasifican en consensuales, formales y reales, según se forman por el mero consentimiento, se requiera además una formalidad especial o se necesite también la entrega de un bien.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Esta clasificación ha sido estudiada al comentar el artículo 1352 del código civil, por lo cual me remito a lo expresado.

h) Por la regulación

(De la Puente y Lavalle, 2011) Este criterio determina la clasificación de los contratos en típicos y atípicos. Las características de estos contratos han sido desarrolladas en el rubro “Contratos nominados e innominados (típicos y atípicos)” del presente comentario, de tal manera que debe tenerse presente lo expuesto es ese lugar.

i) Por la función

(De la Puente y Lavalle, 2011) Los contratos se clasifican, según este criterio, en constitutivos, reguladores, modificatorios y extintivos. El tema ha sido materia de estudio en el rubro de “Función del contrato” del comentario al artículo 1351 del Código civil, por lo cual hago la remisión correspondiente.

j) Por el tiempo

(De la Puente y Lavalle, 2011) Siguiendo este criterio, los contratos se clasifican en de ejecución inmediata, diferida e instantánea y de duración. La diferencia, pues, entre los contratos de ejecución inmediata y los de ejecución instantánea es que, en los primeros, las prestaciones se ejecutan inmediatamente después de su celebración y, en los segundos, las prestaciones se ejecutan simultáneamente, pudiendo, por lo tanto, ocurrir que los contratos de ejecución inmediata sean a la vez, aunque no necesariamente, de ejecución instantánea.

En el contrato sujeto a la modalidad del plazo suspensivo, este plazo es de eficacia. En el contrato de ejecución diferida, el plazo que se posterga es de ejercicio.

k) Por los sujetos obligados

(De la Puente y Lavalle, 2011) De conformidad con este criterio, los contratos se clasifican en individuales y colectivos. En el contrato individual las obligaciones creadas (reguladas, modificadas o extinguidas) por el afectan únicamente a las partes que celebran el contrato, constituye la aplicación plena del principio de la relatividad contractual consagrado por la primera parte del artículo 1363 del Código civil, según el cual los contratos solo producen efectos entre las partes que le otorgan.

(De la Puente y Lavalle, 2011) El tema del contrato *colectivo* es sumamente complejo. La doctrina mira con mucho escepticismo un contrato como este, en el que se busca crear obligaciones no solo a cargo de las personas que lo celebran, sino también a cargo de otras que no han intervenido en él.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Conjugando estas disposiciones, puede aceptarse que el régimen legal peruano está organizado a base de la obligatoriedad de los convenios colectivos para los trabajadores sindicalizados, o sea que acepta la tesis tutelar propugnada por BIANCA.

l) Por la formación

(De la Puente y Lavalle, 2011) Este criterio ha dado lugar a una clasificación que está adquiriendo una gran importancia en la vida moderna, que es la de contratos de negociación previa y contratos de adhesión.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Dado que el Código civil regula con detalle el contrato de adhesión en su artículo 1390 y siguientes, esta clasificación será estudiada al comentar dicho artículo.

m) Por el rol económico

(De la Puente y Lavalle, 2011) Dentro de este criterio se agrupan una serie considerable de contratos que no tienen mayor vinculación entre sí.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Contratos de cambio son aquellos destinados a la circulación de la riqueza para que des, doy para que hagas, hago para que des, y hago para que hagas, a la que puede agregarse la más moderna de doy y hago para que des y hagas, a través de las cuales se materializan los contratos más usuales y hagas, a través de las cuales se materializan los contratos más usuales del tráfico actual, como los de compraventa, permuta, locación de servicios, arrendamiento, etc.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Como se ha visto en el rubro “Supresión de los contratos reales” del comentario al artículo 1352, la devolución del bien en los contratos de arrendamiento, depósito, comodato, que son los que se ponen como ejemplos de contratos de restitución, no constituye la obligación principal de dichos contratos, sino únicamente una consecuencia de haber terminado la finalidad principal de los mismos, que es el uso o la custodia del bien.

2.4.1.4. La Autonomía de la Voluntad

(De la Puente y Lavalle, 2011) Se entiende por autonomía, en general, el poder de darse normas de por sí, por lo cual el concepto de autonomía viene, en cierta forma, a identificarse con el concepto de soberanía. Esta autonomía puede ser concedida por el Estado a una autoridad, caso en el cual estamos frente a las normas que constituyen el ordenamiento jurídico, que son obligatorias para todos, o bien atribuida a los sujetos privados, quienes de esta manera pueden dictar normas para regular sus propias conductas. Tal segunda potestad recibe el nombre de autonomía privada. Se dice, por ello, que en virtud de esta autonomía los hombres son soberanos para vincularse obligatoriamente entre sí, dentro de los cauces del ordenamiento jurídico.

(De la Puente y Lavalle, 2011) No siempre la expresión “autonomía privada” ha sido plenamente acogida. La literatura jurídica ha preferido utilizar el término “autonomía de la voluntad”, por entenderse que la potestad, que es el contenido de la autonomía, se confiere a la voluntad humana, para que sea ella la que gobierne las relaciones entre las personas que la exteriorizan. Esto es comprensible por cuanto, siendo la autonomía concedida a los particulares el fundamento del acto jurídico, durante todo el periodo histórico en el que se consideró el acto jurídico como la expresión de la voluntad de sus otorgantes, resultaba consecuente que se atribuyera a la voluntad el principio rector de las relaciones humanas.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Podemos decir, pues, que la autonomía privada es el poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí.

2.4.1.5. Contenido del Contrato

El artículo 1354° del Código Civil Peruano establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Según el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle existen dos aspectos muy importantes en este artículo, la libertad y la limitación.

a) Libertad de configuración interna

(De la Puente y Lavalle, 2011) Esta libertad, que está también consagrada por el artículo 62° de la Constitución, supone la facultad reconocida legalmente a las partes para, de común acuerdo, determinar los términos del contrato que han convenido en celebrar. En realidad, se trata, no de establecer quienes van a ser las partes y el tipo del contrato, pues ello corresponde al ejercicio de la voluntad de conclusión, sino de estipular el conjunto de cláusulas que van a dar individualidad al contrato, distinguiéndolo de todos los demás.

b) Limitaciones

(De la Puente y Lavalle, 2011) Siendo la libertad de configuración interna una manifestación de la autonomía privada y, por ello, un poder reconocido por el ordenamiento jurídico, tal libertad sólo puede ejercitarse dentro de los límites que el propio ordenamiento le impone. Como dice Mirabelli, la noción de autonomía lleva ínsito el concepto de límite.

(De la Puente y Lavalle, 2011) Según el ordenamiento jurídico peruano, la libertad de configuración interna está limitada, de manera expresa e inmediata, por su conformidad a las normas legales de carácter imperativo, tal como lo señala el artículo 1354° del Código Civil.

2.4.1.6. Responsabilidad Contractual

(Torres Carrasco, 2013) La labor clasificadora de la doctrina debe comenzar con definir el término responsabilidad contractual, pues rápidamente se advierte que en este tema contamos con dos acepciones, una amplia y otra restringida.

(Torres Carrasco, 2013) El primer concepto incluye todos los remedios o instrumentos jurídicos, judiciales o extrajudiciales, que la ley reconoce en tutela y defensa del derecho de crédito. En efecto, el crédito es todo derecho del acreedor que consiste en exigir una prestación con valoración económica por parte de un deudor.

(Torres Carrasco, 2013) El segundo concepto abarca exclusivamente las hipótesis de resarcimiento por el daño producido como consecuencia de la infracción de un deber de origen convencional. Este resarcimiento puede reemplazar a la prestación que no pudo ejecutarse por imposibilidad o que ya no se ejecutó por carecer de utilidad para el acreedor.

2.4.2. El Contrato Electrónico

2.4.2.1. Concepto

El progreso de Internet, ha traído como consecuencia una globalización mundial, de donde el Perú es parte, ya que se involucran tanto los países desarrollados como también los países en vías de desarrollo; así, podemos afirmar que Internet ha brindado la posibilidad de crear relaciones jurídicas como son las contrataciones.

Sin lugar a dudas internet es una herramienta de suma importancia para la realización de contratos electrónicos, pues, si bien es cierto no es el único instrumento por el cual se pueden celebrar estos contratos, sin embargo es el mayor difundido y aceptado por la sociedad tal y como lo comenta el Doctor José Oviedo narrándonos una reseña histórica de como Internet se convirtió en la herramienta preferida para realizar contrato electrónicos.

(Oviedo, 2011) Comenta que terminando la década de los sesenta surge Internet como un proyecto militar estadounidense para asegurar las comunicaciones en caso de un desastre nuclear. En década de los ochenta se instala en las universidades a fin de incrementar la accesibilidad a la información por parte de investigadores y alumnos. A principios de la década de los noventa fue acogida por las grandes empresas que vieron un potencial tanto para ahorro en gastos así como instrumento eficiente en comunicaciones y como una nueva posibilidad de realizar negocios comerciales.

En 1995 aparece en el mercado el primer programa browser que permitió el acceso a internet de manera sencilla, sin necesidad de reconocer códigos o lenguajes especiales; es así, que comenta que Internet inició su desarrollo en forma exponencial y hasta la fecha indetenible, logrando en apenas cinco años lo que a otros medios como la radio, televisión y cine tomó lapsos considerablemente superiores, llevando a las manos del ciudadano común los medios electrónicos. Si bien es cierto que Internet no es la única herramienta electrónica que permite contratar y contraer derechos y obligaciones, es la principal, la más difundida y la más sencilla de utilizar. (Oviedo, 2011)

En la amplia doctrina del derecho muchos autores han tratado de conceptualizar o definir al contrato electrónico de diferentes maneras y según su forma de verlo en el mundo, es así que se pueden mencionar entre algunos de ellos los siguientes:

(Menéndez, 2005) Primero Menéndez conceptualiza al contrato electrónico como “La forma de hoy en día de comerciar, disminuyendo tiempo y distancias en comparación al comercio tradicional, y consiguiendo implicaciones jurídicas en su composición, lo que requiere plantear reglas y definiciones claras, para lo cual es necesario realizar un análisis detenido del contrato electrónico, de donde viene y cuáles son sus características”.

En lo que se ha determinado como la época de la tecnología y la información, existe un fenómeno que nace como consecuencia de los avances de la tecnología y la informática y en general las nuevas tecnologías de la información, especialmente el auge de Internet, conocido como la contratación electrónica. De esta forma se ha llegado a la realización de contratos electrónicos, puesto que según progresa la tecnología, tiene que avanzar el derecho, aunque las normas jurídicas todavía no se encuentren bien reguladas en este tipo relaciones jurídicas. (Menéndez, 2005)

(Moreno Navarrete, 1999) Afirma en su libro “Contratos Electrónicos” que por contratación electrónica se entiende a aquélla que se celebra a través de la utilización de algún medio electrónico, cuando puede tener una influencia, real y directa, sobre la creación de la voluntad o la evolución futura del contrato. Lo que quiere decir que, se estaría hablando de aquellos contratos que, con independencia de su naturaleza jurídica se realizan reemplazando la tradicional forma oral y escrita, por el de una forma electrónica esencial para instrumentar las manifestaciones de voluntad en dichos contratos.

(López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014) Por su parte los Doctores David Jiménez López y Guillermo Rocafort Pérez definen el contrato electrónico como el acuerdo de voluntades, emitido a través de los medios electrónicos, en virtud del cual las partes contratantes están obligadas a dar alguna cosa o prestar algún servicio según sea el caso.

Asimismo expresan que resulta primordial que la celebración del contrato tenga lugar a través de los medios electrónicos, lo que determina que estemos ante un contrato electrónico, es que el perfeccionamiento del contrato, es decir, la vinculación entre la oferta y la aceptación tengan lugar a través de un medio electrónico. (López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014)

(López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014) Por otro lado manifiestan que la contratación electrónica no implica el surgimiento de una nueva institución jurídica, sino de una nueva modalidad de contratación que genera cambios en algunos presupuestos y efectos del acto jurídico. Asimismo, apuntan a que el contrato electrónico constituye una especie dentro del género de los contratos celebrados a distancia.

De las definiciones antes mencionadas podemos concluir que la contratación electrónica es aquel contrato (compraventa, arrendamiento, servicios, etc.) por el cual dos o más partes ausentes, a través de cualquier medio electrónico, exteriorizan su voluntad para cumplir recíprocamente una serie de condiciones previamente establecidas; asimismo, se puede inferir que de los párrafos precedentes que no ha nacido una nueva institución jurídica sino que se ha creado una novedosa forma o tipo de contrato teniendo como norte la libertad contractual.

Por lo cual estamos de acuerdo con el legislador peruano de no regular a la contratación electrónica como una nueva institución jurídica, sino, al ser esta una modalidad nueva de los contratos tradicionales debe continuar rigiéndose por lo la normatividad vigente en el Código Civil Peruano de 1984; sin embargo, es necesario dotar de mayor seguridad jurídica a estos nuevos tipos de contratos lo cual es el objeto de presente trabajo de investigación.

2.4.2.2. Modalidades en la Contratación Electrónica

Al respecto cabe mencionar que la contratación electrónica es un medio para llevar a cabo el comercio electrónico, es por ello, que consideramos necesario establecer las modalidades que se ejecutan en el comercio electrónico para comprender de esta manera los tipos de contratos electrónicos que se pueden celebrar entre empresas, consumidores y la administración.

Así vamos a citar cuatro criterios establecidos por los Doctores David López Jiménez y Guillermo Rocafort Pérez para clasificar el comercio electrónico:

a) En referencia a los individuos que participan en el comercio electrónico

(López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014) Aquí los doctores hacen la diferencia entre los sujetos que participan del comercio electrónico, de esta manera, en un primer plano establecen a las empresas que realizan comercio electrónico entre sí o también conocidas por su terminología en ingles “Business to Business”; también, hacen referencia al comercio electrónico que se celebra entre las empresas y los consumidores denominados por su terminología en inglés como Business to Consumer; asimismo, expresan que si interviene una nueva parte, como la Administración Pública, en la relación contractual, aparecerán nuevas modalidades de comercio electrónico; así, podemos encontrar al comercio electrónico que se realiza entre las empresas y la Administración la cual se denominará por su terminología en inglés como Business to Administration; por último mencionan al comercio electrónico que se lleva a cabo entre los consumidores y la Administración la cual será denominada por su terminología en inglés como Consumer to Administration.

Como podemos observar la contratación electrónica puede variar según los involucrados que participen de la relación jurídica contractual teniendo diferentes variaciones entre empresa, consumidores y la administración.

b) En Referencia al Ámbito Geográfico

(López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014) En lo referente a este punto los autores indican que puede diferenciarse tanto entre comercio electrónico interno o nacional así como comercio electrónico internacional, definiendo al primero como aquel que se celebra o realiza dentro del espacio territorial de un determinado Estado, y al segundo como aquel que se realiza entre diferentes Estados y por ende participa o se involucra algún elemento internacional.

c) En Referencia al Medio Tecnológico

(López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014) En este caso los autores diferencian entre dos tipos de comercio electrónico, estableciendo así tanto el comercio electrónico abierto como el cerrado; de esta manera, definen al primero como aquel en el que

tanto el perfeccionamiento como la realización del contrato se llevan a cabo en redes abiertas de telecomunicación y al segundo, como aquel que tendrá lugar cuando el perfeccionamiento y la realización del contrato se ejecuten en redes de telecomunicaciones cerradas, es decir, que el acceso a esta red de telecomunicaciones estará restringido a quienes no pertenezcan a la relación jurídico contractual.

Podemos decir al respecto que los autores diferencian los contratos electrónicos celebrados a través de la red de telecomunicaciones libre para todo público y aquellos contratos celebrados a través de un software que restringe el acceso a ciertas personas como por ejemplo la creación de un portal web donde el ingreso se realice a través de una clave secreta.

d) En Referencia a la Actividad de la Contratación

(López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo, 2014) Por último los autores diferencian, respecto a este criterio, entre comercio electrónico directo así como el indirecto, definiendo al primero como, aquel por el cual tanto el pedido del bien o servicio, la compra, el pago y en general el cumplimiento de las obligaciones contractuales se realizan a través de medios electrónicos y al segundo como aquel contrato electrónico por el cual una de sus operaciones a las que esté relacionada se realice a través de los medios convencionales.

2.4.2.3.La Manifestación de la Voluntad en la Contratación Electrónica

En términos generales para que un contrato tradicional sea válido debe relacionarse la voluntad subjetiva (el deseo de querer realizar el acto) y la voluntad objetiva (la exteriorización de la voluntad subjetiva); sin embargo, existe un problema al tratar de identificar la identidad y por lo tanto la voluntad de los sujetos que realizan contratos a través de los medios electrónicos puesto que de cierta manera no se tiene certeza de quien es el que está enviando el mensaje o, en todo caso, de que el mensaje enviado sea el mismo que se quiso enviar, es por ello que desarrollaremos y analizaremos a las diferentes formas de manifestar la voluntad o de dar consentimiento en los contratos celebrados a través de los medios electrónicos.

(Código Civil Peruano, 1984) En un primer plano, sobre manifestación de voluntad y consentimiento, es necesario mencionar lo estipulado en los artículos 141° y 1352° del Código Civil Peruano de 1984 los cuales expresamente dicen: Artículo 141° - Manifestación de Voluntad “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que exista manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario y el artículo 1352° - Perfección de los Contratos “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

Debemos tener claro que para que nazca una relación jurídica contractual válida, es necesario que se correlacionen los elementos fundamentales del contrato como son la capacidad de las partes contratantes, el consentimiento, el objeto física y jurídicamente posible, el fin lícito y de ser necesario la formalidad ad solemnitatem prescrita por ley bajo sanción de nulidad, todo ello en conformidad a nuestro cuerpo normativo.

(Vidal Ramirez, 2016) A su vez, respecto a la manifestación de la voluntad, el Doctor Vidal Ramirez en su libro “El Acto Jurídico”, expresa que la voluntad constituye la esencia misma del acto jurídico, pero solo por su manifestación el sujeto la hace conocer. La conjunción de la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que va de lo subjetivo a lo objetivo, de la voluntad interna a la voluntad exteriorizada, esto es, a la manifestación de voluntad que viene a ser, propiamente la voluntad jurídica.

Si, como se ha expresado, la voluntad del sujeto constituye la esencia misma del acto jurídico, la falta de ella hace que el acto no llegue a ser tal y, por más relevancia jurídica que el hecho jurídico pueda alcanzar, se queda solo en hecho. Pero la voluntad sola no es suficiente, pues necesita de su manifestación y que entre ambas exista una imprescindible correlación, y, además, que la manifestación responda a la verdadera y real intención del sujeto y que, entre lo que este manifiesta y lo que quiere, exista también una imprescindible correlación. Es esta la voluntad jurídica y es con ella como se genera el acto jurídico. (Vidal Ramirez, 2016)

(Lorenzetti, 2003) Asimismo, Ricardo Lorenzetti define al consentimiento como la expresión de voluntad entre las partes que conforman un contrato en el cual recíprocamente se aceptaran tanto los derechos como las obligaciones adquiridas; por ello, la manifestación o consentimiento es un elemento básico o fundamental para la autonomía de la voluntad; a su vez, manifiesta también que la declaración de la voluntad común entre las partes contratantes es el momento en el que se relacionan o vinculan la aceptación con la oferta.

(Lorenzetti, 2003) Además, Ricardo Lorenzetti, expresa que para que se pueda celebrar un contrato electrónico no sólo basta que las partes involucradas estén conformes, sino que debe existir consentimiento entre sí; además, el mismo consentimiento, en el caso de contratos celebrados a través de medios electrónicos, debe recaer sobre el objeto de contratación, los cuales serán como ya se ha mencionado a través de los medios electrónicos; de esta manera, el consentimiento es el medio genera la creación del contrato o el elemento básico que lo determina como existente; en conclusión, sin el consentimiento de las partes contratantes no podría existir el contrato electrónico y tampoco podría crearse una relación jurídica propiamente dicha.

De los párrafos precedentes podemos inferir que la voluntad manifestada o el consentimiento entre las partes contratantes, en este caso de un contrato electrónico, es un elemento fundamental para que se genere su existencia y pueda ser considerado válido; ya que, sin el mencionado elemento las partes no podrían generar una relación jurídica válida.

a) La Formación de la Voluntad

(Vidal Ramirez, 2016) Al respecto, el Doctor Fernando Vidal Ramírez toma en cuenta el artículo 879° del Código Civil Argentino, según el cual los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad; de este modo, toma en cuenta la conjugación de estos tres factores que dan lugar a la formación de la voluntad; así, los define de la siguiente manera:

- **El Discernimiento**

Es la aptitud para percibir o distinguir las diferencias en relación a aquello que guarda conformidad con nuestra conveniencia o sentido moral. Es, pues, una aptitud que nos permite diferenciar lo que nos conviene de lo que no nos conviene, de lo que nos interesa de lo que no

nos interesa, de lo que juzgamos bueno de lo que juzgamos malo, y, en general, de lo que nos hace actuar con entendimiento y desarrollar nuestra inteligencia. (Vidal Ramirez, 2016)

La codificación civil le da especial relevancia al discernimiento pues lo toma como factor para la determinación de la capacidad de ejercicio. La misma relevancia también se la da la doctrina, de la que toma algunas ideas desarrolladas por autores argentinos; así, menciona a Aguiar el cual expresa que el discernimiento es un estado de conciencia determinado por el desarrollo intelectual del individuo que, invistiéndolo de la facultad de conocer en general, lo coloca en condición de formar un juicio por medio del cual percibe y declara la diferencia que existe entre varias cosas, de apreciar y juzgar de sus actos y de los ajenos, o, en términos más simples, de distinguir los diversos actos en sus diferentes categorías. (Vidal Ramirez, 2016)

Así mismo menciona a Arauz y Llambías que lo definen como la aptitud del espíritu humano que permite distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, y apreciar las consecuencias convenientes o inconvenientes de las acciones humanas, concluyendo en que es la versión jurídica del entendimiento o inteligencia. (Vidal Ramirez, 2016)

Por lo que se puede analizar de los párrafos precedentes sobre el discernimiento como factor de creación de la voluntad, dentro de la contratación electrónica, está muy vinculado al pensamiento de las partes contratantes, toda vez, que les permite identificar si les conviene o no pactar un determinado contrato y analizar sus posibles consecuencias; por ello, este factor se encuentra muy vinculado a la capacidad de ejercicio de las personas.

- **La Intención**

(Vidal Ramirez, 2016) La intención es la decisión orientada a la consecución de una finalidad por el sujeto, esto es, el propósito deliberado de celebrar el acto jurídico y producir sus efectos. Es complemento del discernimiento pues todo acto jurídico celebrado con discernimiento se considera intencional.

(Vidal Ramirez, 2016) Sin embargo, cree conveniente precisar lo que debe entenderse por intención y para ello recurre nuevamente a la doctrina argentina; así, menciona que Aguiar lo precisa como el querer realizar un acto con conciencia de sus consecuencias en el momento de su realización y que no debe confundirse el discernimiento con la intención ya que, recíprocamente, uno es presupuesto del otro.

(Vidal Ramirez, 2016) A su vez nos dice que Brebbia hay intención cuando se ha realizado el acto tal como se pensó llevarlo a cabo y la diferencia del discernimiento en cuanto que este es la aptitud para conocer en general, mientras que la intención es el conocimiento aplicado a la realización de un acto concreto.

Analizando lo manifestado por los autores mencionados en los párrafos precedentes, respecto a la intención, relacionándola a la contratación electrónica, podemos decir que es el resultado del discernimiento que se hace antes de celebrar un contrato electrónico; es decir, es la decisión que se toma basada en si aceptamos o no las obligaciones pactadas para posteriormente a ello exteriorizar esa decisión y así ejecutar lo pactado, creándose de esta manera una relación jurídica válida.

- **La Libertad**

(Vidal Ramirez, 2016) La libertad es la espontaneidad que debe existir para tomar la decisión de celebrar el acto jurídico. Es la determinación, la facultad de elección, como consecuencia del discernimiento y de la intención.

(Vidal Ramirez, 2016) Expresa que la libertad la conceptúa Aguiar como libertad de resolución, en cuanto el agente se decide a celebrar el acto jurídico por motivos que le son privativos y la distingue en libertad moral y en libertad física: esta es la realización exterior de la decisión, mientras que aquella es lo que lleva a decidirse al sujeto en su ámbito subjetivo.

Como podemos inferir de la doctrina mencionada, la libertad, es aquella facultad que le permite a las personas tomar una decisión sin estar presionadas u obligadas por un agente externo a su voluntad; así, dentro de la contratación electrónica, es el factor que ayuda a la intención a decidir si aceptamos las obligaciones pactadas en el mencionado contrato.

b) La distinción entre la manifestación de voluntad expresa y tácita

(Vidal Ramirez, 2016) El Doctor Fernando Vidal nos dice que la manifestación de voluntad expresa viene a ser, entonces, la que comunica directamente la voluntad del agente, como cuando los contrayentes manifiestan su voluntad de contraer matrimonio en el acto de celebración; cuando el testador deja expresada su última voluntad; cuando el vendedor manifiesta su voluntad de vender y el comprador de comprar; o cuando el prometiende formula su promesa mediante anuncio público. En todos estos casos, cualquiera que sea el medio empleado, el agente manifiesta su voluntad y la dirige directamente a quien debe recibirla, sea a personas cierta y determinadas, como el otro contrayente, los llamados a suceder al testador, el vendedor o el comprador, o a personas indeterminadas que conforman el público al que se dirige la promesa.

(Vidal Ramirez, 2016) Lo mismo no ocurre con la manifestación de voluntad tácita. En ella, la manifestación de voluntad no está dirigida directamente a la persona o personas que deben recibirla, sino que debe inferirse de una actitud o circunstancias de comportamiento, pues el sujeto la da a conocer de manera oblicua, como en el ejemplo anteriormente propuesto del testador que enajena el bien sobre el que había instituido el legado y que permite inferir que el acto de la enajenación revela la existencia de una voluntad revocatoria de la representación anteriormente conferida; o el acreedor que otorga próroga a su deudor sin el asentimiento del fiador, lo que revela la existencia de una voluntad de liberar al fiador. En todos esos casos la voluntad no ha sido dada a conocer directamente y sin embargo permite inferir al legatario la revocación de su legado, al primer representante la revocación de la representación y, al fiador, su liberación.

(Vidal Ramirez, 2016) Atendiendo a lo expuesto, la manifestación expresa se configura cuando se formula realmente, por escrito o por cualquier otro medio directo para dar a conocer la voluntad tanto por el sentido que ordinariamente se atribuya a las palabras o a los gestos, como al significado que convencionalmente se les dé, pero siempre que se dirija al propio interesado, que es el destinatario de la manifestación y quien debe recibirla. Por el contrario, la manifestación tácita se infiere de actitudes o comportamientos, de lo que la doctrina ha venido a llamar conductivas expresivas, y que, por eso, se constituyen en *facta concludentia*, de las que toma conocimiento quien debió ser destinatario de una manifestación de voluntad, por lo que ha de ser compatible con la voluntad que se interpreta como emitida por el sujeto de quien se

esperaba la manifestación, la que no puede ser contradictoria a la exigencia legal de una declaración expresa o a una reserva formulada o a una declaración en contrario.

2.4.2.4. La Formalidad de un Contrato Electrónico

Para la legislación peruana conforme lo establecido en el artículo 1351° del Código Civil Peruano de 1984 (Código Civil Peruano, 1984), define al contrato de la siguiente manera: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”; además, el artículo 1354° del mismo cuerpo normativo nos habla sobre la libertad contractual de la siguiente manera: “ Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la norma legal de carácter imperativo; asimismo, el artículo 1411° del ya mencionado cuerpo normativo nos habla sobre la forma de la siguiente manera: “Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad”; de esta manera, la legislación peruana permite a las personas, que quieran conformar una relación jurídica contractual, realizar una gran variedad de contratos de la forma que ellas crean conveniente, siempre y cuando esta forma y su contenido no sean contrario a la norma legal.

La forma para la Real Academia Española (RAE, 2018) es el modo o manera en que se hace o en que ocurre algo; asimismo, para la amplia doctrina en el derecho, la forma es el modo en que las partes que conforman la relación jurídica contractual manifiestan, declaran o exteriorizan su voluntad para celebrar un determinado contrato, siempre y cuando no sea contrario al orden público y las buenas costumbres.

La legislación peruana permite exteriorizar la voluntad de las personas para celebrar un contrato en general de forma expresa o tácita, indicando que es expresa cuando se realiza de forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u análogo y es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

(Torres Vásquez, Teoría General del Contrato, 2017) El Doctor Aníbal Torres Vásquez señala que hoy en día a través de internet se puede celebrar una gran variedad de contratos; es por ello, en esta nueva modalidad de celebrar contratos, las distancias no son un problema porque prácticamente desaparecen, ya que las partes contratantes están a un clic de distancia unos del otro; asimismo, expresa que debemos recordar que el ordenador es una máquina que reacciona a las previas indicaciones dadas por las personas en este caso las partes que se encuentren vinculadas a la relación jurídico contractual.

Por otro lado podemos decir que tratándose de la creación de contratos electrónicos, la ausencia entre las partes constituye una barrera que hace complicado determinar en qué momento se perfeccionó el contrato.

Para ello el Doctor Rafael Changaray Segura ha establecido algunas teorías por las cuales se explican el momento de perfección de un contrato electrónico, las cuales son:

- la teoría de la declaración, donde el contrato queda concluido en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente. (Changaray Segura, 2009)

- teoría de la expedición, para esta postura, el contrato no se da con la sola manifestación de voluntad del aceptante, sino que debe desprenderse de ella. (Changaray Segura, 2009)
- teoría de la recepción, sostiene que el contrato queda perfeccionado cuando la aceptación llega a la dirección del oferente (e-mail). (Changaray Segura, 2009)
- teoría del conocimiento, se considera concluido solo cuando ambas partes conocen que la oferta ha sido aceptada, por tanto el contrato concluye cuando el oferente conoce de la aceptación de su oferta. (Changaray Segura, 2009)

Al respecto cabe mencionar que nuestra legislación ha optado por la teoría mixta que involucra tanto a la teoría del conocimiento y la teoría de la recepción; de esta manera, podemos decir que el contrato electrónico se perfecciona en el instante en el remitente recibe el acuse de recibo, es decir, en el momento en el que el remitente recibe la conformidad del aceptante; asimismo se perfecciona en el momento y lugar en que se celebró el contrato, en este caso, el lugar será a través de un medio electrónico lo cual establecerá el momento exacto en que la partes, que conforman la relación contractual, se encuentran relacionadas contractualmente y por ello se encuentran sujetas a derechos y obligaciones pactados en el mencionado contrato.

Para nadie es innegable que en estos tiempos la contratación electrónica se ha convertido en un medio muy importante para las relaciones comerciales y económicas en todo el mundo; cabe mencionar que, un país que no va a la par de las nuevas tecnologías está condenado a perecer económicamente y no avanzar junto con el resto del mundo globalizado, pues como sabemos muchos de los contratos hoy en día son celebrados a través de medios electrónicos.

Es por ello, que el Estado peruano, promueve el desarrollo y el uso de los contratos a través de medios electrónicos, toda vez, que son el motor que impulsaran el desarrollo económico de una manera más acelerada respecto a otros países que no realizan este tipo de contrataciones; es así, que a través de la Ley de Firmas y Certificados Digitales intenta promover la realización de cualquier acto realizado a través de medios electrónicos, entre los cuales podemos encontrar a la contratación electrónica, otorgando un cierto grado de seguridad jurídica a estos actos para que así el ciudadano peruano pueda tener confianza en realizar contratos a través de la mencionada modalidad; sin embargo, podemos apreciar que existe gran desconfianza y desinformación por parte de la población peruana de realizar estos contratos a través de la mencionada ley debido a que el grado de seguridad jurídica que ofrece no es el suficiente o necesario para equipararlo a nuestra forma convencional de contratar.

2.4.2.5. Seguridad Jurídica en la Contratación Electrónica

En términos generales la seguridad jurídica es aquella confianza que tiene el individuo de que sus actos están protegidos o resguardados por la Administración; es así que, en los contratos está dirigida a que estos se realicen conforme a ley para que se pueda garantizar su ejecución, es decir, que se tienen que vincular todos los elementos que conforman el contrato para que el mismo sea válido y eficaz.

(DELPIAZZO, 2012) Respecto a la noción de seguridad, cabe decir que es un sustantivo que traduce un estado institucional y/o personal. Proviene del latín securitas que dice de sus propiedades o de los componentes de lo propio, en tanto se refiere a lo cierto, lo confiable, lo indemne, lo conocido, lo indubitable, lo responsable, lo sólido, lo infalible, lo estable, lo continuo, lo transparente, lo tranquilo, lo protegido, lo amparado, de y en la vivencia y la convivencia.

La misma se traduce como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho. Apreciada en sus caracteres, la seguridad como indicativa de la calidad de seguro, es decir, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, busca la salvaguarda de la unicidad de la persona humana, es reclamo de su dignidad inherente, y no halla su razón de ser en el Estado ni en la sociedad sino en el hombre como fin. (DELPIAZZO, 2012)

En lo que respecta a la seguridad jurídica dentro de la red de telecomunicaciones en un principio no fue tomada en cuenta debido a que como se explicó anteriormente se utilizaba simplemente para el envío de correos electrónicos entre militares y estudiantes universitarios; sin embargo, hoy en día es un problema potencial debido al gran número de personas que realizan diferentes transacciones económicas a través de los medios electrónicos, la gran demanda de bienes y servicios a través de internet ha generado una acelerada evolución de los contratos electrónicos con el fin de proteger a los ciudadanos que utilicen estos medios.

Cabe mencionar que el acelerado avance tecnológico ha generado la dependencia tanto de personas jurídicas como naturales de los medios electrónicos, pues, cada día se utilizan con más frecuencia para la realización de diferentes actos; por ello, se fue generando una gran preocupación en proteger la información privada de las partes involucradas para proteger tanto la identidad como la originalidad de los mensajes que se enviaban.

(Huayanay, 2010) El Doctor Hugo Huayanay nos habla sobre la “Information Security” la cual dentro de las organizaciones se ha encontrado frente a dos cambios importantes; el primero, nos comenta que antes del uso extensivo de los equipos de procesamiento de datos, la seguridad de información que era generalmente importante para una organización se adquiría mayormente a través de medios físicos y administrativos; sin embargo, con la aparición de los ordenadores resultó evidente la necesidad de herramientas que protegieran la información almacenada en ellos. El nombre general dado a las anteriormente mencionadas herramientas es el de “Computer Security”.

(Huayanay, 2010) El segundo cambio según el mencionado autor, es la aparición de redes de envío de datos, es por ello que en estos casos, se comenzó a hablar de las Network Security que protegían a los datos durante su envío; sin embargo, resultaron ser también deficientes en cuanto a seguridad, es por ellos que posteriormente aparecen las Internetwork Security las cuales eran definidas como aquellas medidas de seguridad que determinaban, prevenían, detectaban y corregían violaciones hacia la misma relacionadas al envío de información confidencial.

Es así que dentro de este tipo de contratación uno de los problemas más difíciles ha sido el otorgar seguridad dentro de internet ya que como sabemos es un espacio universal de libre uso y acceso para todo el público, lo cual facilita a ciertos individuos con conductas delictivas, expertos en informática, a interceptar información privada de otros individuos, con el fin de suplantarlos o cambiar datos de actos que realicen a través de estos medios.

Estos expertos en informática o cibernautas tienen diferentes denominaciones según lo expresa Elisa Quiroz Santaya y los denomina de la siguiente manera:

- Hackers; los denomina como aquellos individuos que adquieren las claves privadas de terceras personas con el objetivo de satisfacer una determinada necesidad. (Quiroz Santaya, 2014)

- Crackers; los denomina como aquellos individuos cuyos actos van dirigidos a la intervención de ciertos programas informáticos como los software comerciales, realizando actividades tales como la piratería y así copiando sin consentimiento dichos programas. (Quiroz Santaya, 2014)
- Cyberpunks; los define como aquellos individuos que por medio de virus informáticos destruyen información privada de terceros. (Quiroz Santaya, 2014)
- Phreakers; en este caso los definiré como a aquellas personas que basándose en sus conocimientos utilizan técnicas para engañar a sistemas de cobranza a distancia, por citar un ejemplo tenemos el pagar un precio por debajo de lo real. (Quiroz Santaya, 2014)
- Sniffers; son aquellas personas ingresan al disco duro de un ordenador conectado a una red con la intención de obtener cierta información (Quiroz Santaya, 2014)

Por otra parte cuando hablamos de seguridad jurídica dentro de la contratación electrónica es importante tomar en cuenta factores que al correlacionarse otorgan dicha seguridad, estos factores en palabras de Carlos Delpiazo son el secreto, la identidad, el no repudio y la integridad las cuales desarrollaremos a continuación.

- El Secreto; es aquel factor que se encuentra vinculado a la tarea de mantener la información fuera del alcance de personas que no se encuentran debidamente autorizadas. (DELPIAZZO, 2012)
- La Identidad; es aquel factor por el cual se puede conocer o determinar al sujeto a quien se le pretende revelar una determinada información o con la cual se llevara a cabo un trato o negocio. (DELPIAZZO, 2012)
- El No Repudio; es aquel factor que se encuentra relacionado a las firmas; es decir, que el autor no puede negar la autoría del documento si este previamente a colocado su firma. (DELPIAZZO, 2012)
- La Integridad; es aquel factor por el cual un documento ya firmado no puede modificarse o adulterarse por terceras personas mal intencionadas. (DELPIAZZO, 2012)

De los párrafos precedentes podemos inferir que dentro de la extensa red de Internet existe un gran número de personas con conductas delictivas, que basándose en sus conocimiento en informática y electrónica, constantemente tratan de interceptar información privada de terceras personas para beneficiarse de ello o en todo caso para generarles algún perjuicio; es por ello, que muchos países a nivel mundial, en los que se encuentra el Perú, trataron de dar seguridad jurídica a los actos realizados a través de medios electrónicos, como por ejemplo los contratos electrónicos, regulando de esta forma leyes como en el caso nuestro la Ley de Firmas y Certificados Digitales N°27269, es por ello que consideramos necesario hablar sobre la firma y los diferentes tipos que existen en la actualidad con el avance de las nuevas tecnologías.

a) La Firma

En rasgos generales podemos decir, dentro del campo del derecho, que la firma es un trazo peculiar y único de cada individuo a través del cual este consigna su nombre o apellido de una forma particular y habitual con el fin de manifestar su voluntad o aceptación de cierto documento.

(ONPE, 1997) La Oficina Nacional de Procesos Electorales del Perú (ONPE), define a la firma como la combinación de trazos, puntos y espacios que realiza una persona en forma espontánea, especializada y estable, convirtiéndose en una representación gráfica convencional

o distintiva propio de quien la usa como titular. Constituyendo elementos principales de la firma: la grafía capital, la caja signatural y la rúbrica. Con ellos, se determina la estructura de su trazado, se localiza los trazos dextrógiros y sinistrógiros, así como la verificación de las pasantes superiores e inferiores.

Tradicionalmente cuando se piensa en una firma nos podemos imaginar a un trazo hecho de nuestro puño y letra sobre un papel; sin embargo, debido a los avances tecnológicos y al mundo globalizado en el que vivimos actualmente, esta concepción ha ido variado debido a que el hombre ha ido más allá de firmar un documento con lápiz y papel y ahora es posible firmar documentos electrónicamente a través de la red de Internet.

b) La Firma Ológrafa

(Couture, 1983) Al respecto el Doctor Eduardo Couture define a la firma ológrafa como el trazado gráfico que contendrá habitualmente el nombre, apellido y rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darle autoría y obligarse con lo que en ellos se dice; asimismo, (Palazzi, 1998) mencionando al doctor Pablo Andrés Palazzi conceptualiza a la firma ológrafa como aquel trazo particular por el cual un individuo consigna habitualmente su nombre y apellido con la finalidad de hacer constar las manifestaciones de su voluntad.

Como podemos observar de la doctrina, la firma, si bien es cierto puede ser de diferentes maneras, dependiendo del sujeto que la realice, existe una característica que convertirá al trazo en único nos referimos a la habitualidad ya que es esta característica es la que hace que podamos identificar al autor de un documento que ha sido firmado; asimismo, es preciso aclarar que existen otros trazos gráficos que pueden dar autoría como son los signos, las claves o incluso los sellos siempre y cuando estos sean realizados con una habitualidad por un determinado sujeto.

c) La Firma Electrónica

En términos generales es un signo determinado y único de cada individuo que se realiza a través de medios electrónicos cuya finalidad es la de cumplir la misma que la firma manuscrita, la cual es, identificar al autor de un determinado documento; asimismo, cabe aclarar que la firma electrónica para que tenga la misma validez que la firma tradicional tiene que ser aprobada previamente por el Estado; asimismo, tienen que correlacionarse los factores de identidad, integridad y no repudio lo cual otorgaría o garantizaría la seguridad jurídica.

(Martinez, 1998) En palabras de Martínez Nadal la firma electrónica es aquella que utiliza cualquier método o símbolo a través de medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención de relacionar o autenticar un documento, teniendo características similares a la firma manuscrita tradicional.

La firma electrónica puede variar según la técnica que se utilice, entre las que según el doctor Hugo Huayanay en su libro “Contratos” se encuentran el código secreto, la biometría, la criptografía y la certificación de autenticidad, de las cuales hablaremos a continuación:

- El Código Secreto: Nos dice que es una combinación de cifras, letras o ambas que el sujeto conoce y digita sobre el teclado del sistema va a utilizar. Se le conoce con el nombre de Personal Identification Number (PIN). (Huayanay, 2010)

- La Biometría: Es una ciencia que estudia las características físicas que identifican y diferencian a unos seres humanos de otros; que mide una característica física o personal para reconocer o verificar la identidad reclamada de una persona por medios automáticos; asimismo, nos dice que a través de un dispositivo biométrico se firmaría de forma manual utilizando un lápiz especial en una pantalla de computadora y almacenada como un conjunto de valores numéricos que se podrían agregar a los datos de un mensaje y recuperar en pantalla para que el receptor pudiera autenticar la firma. (Huayanay, 2010)

Además nos dice que una técnica promisorio en el ámbito jurídico, es el reconocimiento dinámico de la firma, que consiste en comparaciones sucesivas de la firma manuscrita, objeto de verificación, con un modelo de referencia radicado en el sistema informático, y esto según diferentes criterios (velocidad y presión de la mano). (Huayanay, 2010)

Por último nos expresa que uno de los métodos biométricos que se está utilizando es el “IrisIden”, que está basado en la tecnología según la cual las imágenes del iris humano codificadas digitalmente, proveen una forma de verificación de la identidad, fácil de usar, altamente precisa y a prueba de fraude. El iris es único en cada ser humano, más que una huella dactilar, y ya es aceptada como el estándar biométrico por excelencia, particularmente en aplicaciones financieras. A diferencia de otras formas de identificación biométrica tales como el reconocimiento a través de formas humanas como la voz, cara o mano, el iris no cambia con el tiempo. (Huayanay, 2010)

- La Criptografía: Nos dice que es la rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original. Las firmas digitales utilizan lo que se denomina “criptografía de clave pública” que con frecuencia se basa en el empleo de funciones algorítmicas para generar dos “claves” diferentes pero matemáticamente relacionadas entre sí. (Huayanay, 2010)

Por otro lado comenta que la firma digital garantiza la autenticidad del remitente y la integridad de los datos contenidos en los mensajes. Sin embargo aún es posible que se haya producido una suplantación de la identidad del remitente, si su clave pública ha sido alterada de forma fraudulenta por una tercera persona. (Huayanay, 2010)

- La Certificación de Autenticidad: Al respecto nos dice que los certificados de autenticidad es una alternativa al cambio seguro de claves, los cuales son emitidos por entidades de confianza para todas las partes intervinientes, tales entidades se denominan autoridades certificadoras. (Huayanay, 2010)

Por otra parte expresa que para verificar una firma digital, el verificador o autoridad certificadora debe tener acceso a la clave pública del firmante y debe tener seguridad de que corresponde a la clave privada del firmante. Para vincular un par de claves a una posible firmante, la autoridad certificadora emite un certificado, un archivo electrónico que indica una clave pública junto con el nombre del suscriptor como el sujeto del certificado, y puede confirmar que el firmante potencial identificado en el certificado posee la clave privada correspondiente. La función principal del certificado es vincular la clave pública con una persona determinada según corresponda. (Huayanay, 2010)

2.4.2.6. La Importancia de la Contratación Electrónica

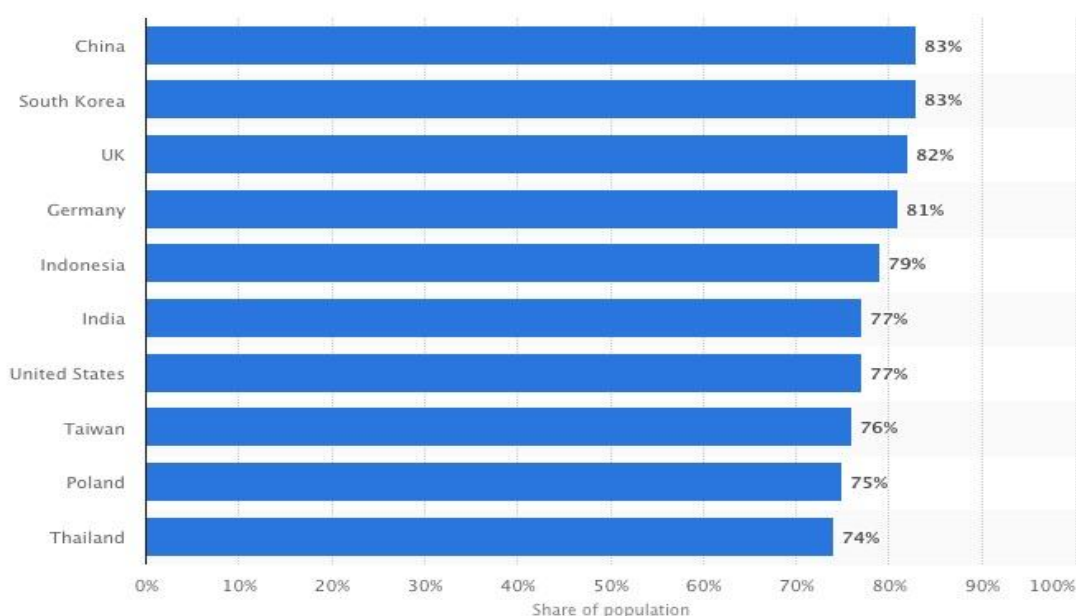
Del análisis anteriormente realizado sobre la contratación electrónica podemos inferir que en los tiempos modernos en los que vivimos, la contratación electrónica es de vital importancia para el crecimiento y desarrollo de la economía mundial dentro del comercio electrónico que poco a poco se ha ido generalizando dentro de este mundo globalizado; asimismo, podemos mencionar que una economía que no progresa conjuntamente con las nuevas tendencias de, está destinada a estancarse y no avanzar al mismo ritmo que las demás lo que traería como consecuencia que todo un Estado no crezca ni se desarrolle.

Hoy en día las cifras en dinero que maneja el comercio electrónico, a través de la celebración de un sin números de contratos de bienes y servicios, está cada día en aumento lo cual ha incentivado a muchos países a nivel mundial, entre los que se encuentra el Perú, a fomentar este tipo de contrataciones para que generen mayores ingresos para sus respectivos países.

(Paredes, 2018) Según estadísticas del comercio electrónico mundial, las compras a través de Internet se han convertido en una práctica muy cotidiana y con una gran acogida sobre un gran porcentaje de la población mundial, se estaría hablando aproximadamente de 1.600 millones de personas alrededor del mundo que han realizado compras a través de estos medios, generando consumos equivalentes a la gran suma de 2 billones de dólares, cifra que según muchos economistas y estudiosos del tema se podría duplicar para el año 2020.

(Paredes, 2018) Por otro lado según estadísticas realizadas en el año 2017 se puede observar que entre los 10 países con mayores ventas a través del comercio electrónico a mediados del mencionado año, se encuentra primer lugar a China, siguiéndole los pasos en un segundo lugar Corea del Sur y en un tercer lugar el Reino Unido; asimismo, nos indican que Estados Unidos aparece en el séptimo lugar cuando era uno de los países que anteriormente encabezaba la lista, mientras que Alemania crece rápidamente en el mercado electrónico en comparación a años anteriores.

Cuadro estadístico sobre el comercio electrónico realizado en el año 2017 (Paredes, 2018)



Al conocer estas tentadoras cifras nos podemos dar cuenta de la gran importancia que tiene la fomentación del comercio electrónico y contratación electrónica para la economía nacional, pues ello nos pondría al mismo nivel que las grandes potencias mencionadas en el párrafo precedente; sin embargo, a pesar de que el Estado Peruano fomenta este tipo de contratación, nuestro país no se encuentra ni siquiera cercano a la lista de países que más utiliza esta modalidad, pues si bien es cierto, en los últimos años las contrataciones a través de los medios electrónicos en el Perú ha crecido potencialmente en comparación a años anteriores, aún nos falta mucho para estar a nivel de países desarrollados y esto se debe a la gran desconfianza que se tiene al utilizar este tipo de contrataciones.

Es por ello que no solo basta con darle importancia a la contratación electrónica, sino que está en manos del Estado Peruano acompañado del Derecho, en otorgar las herramientas adecuadas que permitan al ciudadano peruano tener mayor confianza al realizar contrataciones a través de medios electrónicos; es decir, se debería regular alternativas más confiables para una mayor fomentación de esta modalidad y para que de esta manera el Perú sea parte de la globalización que genera el comercio electrónico.

2.4.2.7. Ventajas y Desventajas

La contratación electrónica dentro del comercio electrónico ha tenido gran acogida por parte de sus usuarios debido a las geniales ventajas que nos ofrece, por mencionar a una de ellas podemos decir que este tipo de contrataciones nos permiten celebrar contratos aunque las partes estén ausentes, es decir, que no se encuentren físicamente en el mismo lugar y se encuentren en lugares diferentes y distantes, puede ser internacional (Contrato entre un Peruano y un Español) o nacional (Contrato entre un Piurano y un Tacneño).

Otra de las ventajas que nos ofrece este tipo de contratación a distancia o entre personas ausentes, es el tiempo que se ahorra para realizarlos, ya que, desde la comodidad de nuestro hogar y de una forma sencilla estamos a tan solo un clic para la celebración del contrato de deseamos realizar.

Además dentro de las ventajas podemos mencionar a el control de la documentación y ahorro del espacio físico, ya que, la contratación electrónica permite la creación de un sistema que mantenga localizado y centralizado todos los archivos permitiendo de esta manera el ahorro del espacio que supone el almacenaje; asimismo, ello implicaría un enorme ahorro de papel, poniendo como ejemplo una empresa mediana en nuestro país, se ahorraría miles de soles con la eliminación del papel, además de ello, se estaría beneficiando al medio ambiente evitando la tala de miles de árboles que sirven para la elaboración de dicho papel, y este ejemplo no solo funcionaría en las empresas privadas sino también dentro de las entidades del Estado, por lo que si se implementaría adecuadamente estaríamos hablando de ahórrale al Estado Peruano millones de soles que gasta en papel y se estaría colaborando con el medio ambiente.

Por último este tipo de contrataciones nos involucraría más en el comercio exterior, lo que beneficiaría enormemente a la economía nacional, pues nos permitiría establecer más relaciones comerciales con las grandes potencias mundiales que día a día utilizan más este tipo de modalidad para realizar actos de comercio.

Uno de los beneficios más importantes que trae consigo la contratación electrónica, es que el consumidor y el proveedor rompen barreras internacionales acortando el tiempo y la distancia para poder llevar a cabo un contrato. Esto es, más allá del país o ciudad en la que se encuentre el consumidor y de la ubicación del domicilio del proveedor, los contratos pueden

quedar perfeccionados desde el momento en que el consumidor ha llenado el formulario de pedido, e incluso el cumplimiento de las obligaciones puede ser efectuado electrónicamente con independencia del lugar donde estén localizadas las partes.

De los párrafos precedentes se puede deducir que la contratación electrónica trae consigo muchas ventajas tanto económicas, sociales y hasta ambientales, lo cual sería muy beneficioso para el desarrollo y crecimiento de cualquier Estado; sin embargo, así como son muchas sus ventajas también se debe reconocer que existen desventajas en este tipo de contrataciones lo que genera en muchas personas en el mundo cierta desconfianza al realizar este tipo de operaciones.

Una de esas desventajas radica en que no se puede observar físicamente el bien que se ofrece, en el caso de una compraventa, pues la compra básicamente se realiza en base a una fotografía referencial del producto que se está vendiendo; asimismo, una desventaja es que no existe un trato directo entre las partes contratantes ya que se encuentran ausentes al momento de realizar o celebrar este tipo de contrataciones, lo cual de cierta forma es desventajoso porque los diálogos son muy directos y fríos sin oportunidad a un dialogo de negociación, aunque cabe resaltar que esto no se configura en todos los tipos de contratos electrónicos.

Sin embargo, la gran desventaja que existe en la contratación electrónica es la inseguridad jurídica que tiene la misma, debido a los métodos poco seguros que se utilizan, este problema no solo nos aqueje a los peruanos sino también a muchos ciudadanos del mundo, pero tomando en cuenta el caso peruano podemos observar muchos casos de personas que han sido víctimas de actos delictivos a través de los medios electrónicos.

(Perú, 2014) Según el Diario Perú 21 el robo de fondos con la modalidad de usurpación de la identidad virtual, a través de Internet, es uno de los delitos cometidos con mayor frecuencia hoy en día por los delincuentes informáticos. Para la realización de estos actos delictivos estos sujetos han comenzado a recurrir con mayor frecuencia a las compras hechas a través de Internet. Así, nos comenta que al mes se presentan 40 denuncias de esta modalidad en la División de Investigación de Alta Tecnología (Divindat), en la ciudad de Lima.

(Perú, 2014) Asimismo precisa que según los datos otorgados por Divindat (División de Investigación de Alta Tecnología), en el año 2014, la mencionada cifra podría llegar a duplicarse o incluso triplicarse debido a que esta unidad especializada de la Dirincri solo reciben denuncias cuando la cuantía del robo, realizado a través de esta modalidad, alcanza el monto de 12 mil soles, puesto que, cuando la cuantía es menor, el caso será investigado por la Divincri, dicha información fue informada por el coronel PNP José Salvatierra Chirinos jefe de la mencionada unidad especializada Divindat.

Debido a las situaciones comentadas en los párrafos precedentes es que muchos ciudadanos peruanos tienen desconfianza al realizar este tipo de contrataciones, por ello consideramos oportuno adecuado la regulación, dentro de nuestro cuerpo normativo, de técnicas más seguras que garanticen una plena seguridad jurídica de los actos que se realicen, como por ejemplo los contratos electrónicos, y de esta manera se genera mayor confianza para poder realizar este tipo de contrataciones sin miedo a salir perjudicados por terceros mal intencionados.

2.4.2.8. La Contratación Electrónica en el Perú

En el Perú al igual que todos los países en el mundo la contratación anteriormente se celebraba de forma manuscrita, utilizando tinta y papel, puesto que no existían los avances tecnológicos que podemos encontrar hoy en día; sin embargo, a medida que el mundo fue desarrollando nuevas formas de celebrar contratos a través de medios electrónicos, el legislador peruano creyó conveniente ir regulando de forma sistematizada los actos que se realizaban a través de estos medios para garantizar la seguridad jurídica para los ciudadanos dentro de las nuevas relaciones jurídicas que se iban creando.

Haciendo un estudio de regulación que se realizó en el Perú respecto a la aparición de las nuevas tecnologías y los actos que se realizaban a través de ella, como la contratación electrónica, podemos decir que las primeras normas que conformaron las bases para esta nueva modalidad de contratar fueron el Decreto Legislativo N° 681 del 14 de octubre de 1991 el cual plasma normas que regulan el uso de tecnologías avanzadas en materia de documentos e información haciendo posible de esta manera un marco jurídico que permita su validez y archivo de los mencionados documentos de forma digital; y, la Ley N° 26612 del 21 de mayo de 1996 la cual modificara al Decreto anteriormente comentado.

Posteriormente se promulgaron las Leyes N° 27269 del 26 de mayo del 2000 y la N° 27291 del 23 de junio del mismo año, las cuales, regulan los actos que se realizan a través de los medios electrónicos, por lo tanto, permiten al ciudadano peruano la realización de contratos electrónico; así, tomando en cuenta la ley N°27269 titulada como “Ley de Firmas y Certificados Digitales” podemos decir en rangos generales que tiene por objeto regular la utilización de la firma electrónica dándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad, asimismo, establecerá las definiciones de firma y certificados digitales; por lo cual, esta ley es la puerta de ingreso que le permite a los ciudadanos peruanos celebrar contratos electrónicos; y, respecto a la Ley N° 27310, podemos decir que fue promulgada con el objeto de modificar el artículo N°11 de la anteriormente comentada ley, logrando de esta manera que los Certificados de Firmas Digitales que eran emitidos por entidades en el extranjero tengan la misma validez y eficacia jurídica dentro del territorio nacional, siempre y cuando tales certificados sean reconocidos por la autoridad administrativa competente.

Posteriormente en el año 2002 se aprueba el Reglamentario de la Ley de Firmas y Certificados Digitales a través del Decreto Supremo N° 019-2002, el cual fue modificado por el Decreto Supremo N° 024-2002, el cual posteriormente fue derogado por el Decreto Supremo N° 004-2007, el cual finalmente fue derogado por el Decreto Supremo N° 052-2008 publicado el 19 de julio del 2008 el abre las puertas para poner en marcha el uso de la firma y certificados digitales; asimismo, determina al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) como la autoridad administrativa competente que se encargará del Registro de Entidades de Certificación y Entidades de Registro o Verificación.

Cabe mencionar que con la promulgación de la Ley N° 27291 se modifica el Código Civil peruano en sus artículos 141° y 1374° permitiendo de esta manera, la utilización de los medios electrónicos para la manifestación de voluntad; así, tomando en cuenta el artículo 141° podemos decir que incluye a los medios electrónicos u otros análogos como una forma de manifestación de voluntad expresa; a su vez, respecto al artículo 1374° permite el uso de medios electrónicos cuando expresa que cuando el consentimiento se realiza a través de medios

electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

2.4.3. Ley de Firmas y Certificados Digitales y su Reglamento

Para la presente investigación es importante realizar un análisis de algunas de las definiciones que nos proporcionan la ley N°27269 y su reglamento para así poder identificar qué es lo que el Estado Peruano ampara y protege para la validez y eficacia de la contratación electrónica; asimismo, es necesario aclarar que la mencionada ley y su reglamento protegen todo tipo de actos que se realicen a través de los medios electrónicos, sin embargo, la presente investigación está orientada a comentar exclusivamente sobre la contratación electrónica.

2.4.3.1. Objetivo

a) Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269

Al respecto el artículo 1° de la mencionada ley expresa literalmente lo siguiente: “La presente ley tiene por objeto regular la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad. Entiéndase por firma electrónica a cualquier símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita. (Ley de Firmas Y Certificados Digitales N°27269, 2000)

De lo descrito en el párrafo precedente podemos inferir que el Estado Peruano permite el uso de la firma electrónica; la cual, como ya se ha explicado anteriormente, es aquella que expresa manifestación de voluntad y cuyo medio de realización es a través de los medios electrónicos; por lo tanto, podemos decir que el Estado Peruano permite el uso de todas las firmas existentes que se realicen a través de medios electrónicos (Código de claves, Firma Digital, Firma Biométrica, etc.); sin embargo, no le otorga la debida protección a todas pues como veremos a medida que analicemos el reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, el Estado Peruano solo protege a la denominada firma digital e induce al ciudadano peruano a que realice todo tipo de actos, entre ellos contratos electrónicos, a través de la mencionada firma; en otras palabras, el Estado peruano permite todos los tipos de firma electrónica pero solo regula la firma digital la cual es considerada de mediana seguridad a nivel internacional y de poca confianza para el ciudadano peruano.

b) Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales N° 27269

Al respecto el artículo 1° del mencionado reglamento expresa lo siguiente: “El objeto de la presente norma es regular, para los sectores público y privado, la utilización de las firmas digitales y el régimen de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, que comprende la acreditación y supervisión de las Entidades de Certificación, las Entidades de Registro o Verificación, y los Prestadores de Servicios de Valor Añadido; de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales, modificada por la Ley N° 27310, en adelante la Ley. Reconociendo la variedad de modalidades de firmas electrónicas, la diversidad de garantías que ofrecen, los diversos niveles de seguridad y la heterogeneidad de las necesidades de sus potenciales usuarios, la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica no excluye ninguna modalidad, ni combinación de modalidades de firmas electrónicas, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley.” (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Como podemos observar del párrafo precedente, el Estado Peruano, a través del comentado Reglamento, únicamente regula el uso de firma digital, la cual, se encuentra protegida por Infraestructura Oficial de Firma Electrónica – IOFE que a su vez es administrada por INDECOPI; pues, si bien es cierto permite el uso de todos los tipos de firmas electrónicas, consideramos que debería darle la misma protección a las que de alguna manera garanticen en un mayor grado la seguridad jurídica, como la firma biométrica, de los actos que se realicen a través de los medios electrónicos, como la contratación electrónica, y no únicamente a la firma digital que como se han mencionado anteriormente es considerada internacionalmente de mediana seguridad, pues de esta manera el ciudadano peruano tendría más confianza al realizar este tipo de contrataciones ya que se encontraría mejor protegido y por lo tanto se fomentaría cada día más esta modalidad de contratar, a tal punto de llegar al mismo nivel que los países desarrollados.

2.4.3.2. Firma Digital

Al respecto el artículo 6° del Reglamento de Firmas y Certificados Digitales, expresamente nos dice lo siguiente: “Es aquella firma electrónica que utilizando una técnica de criptografía asimétrica, permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su control, de manera que está vinculada únicamente al signatario y a los datos a los que refiere, lo que permite garantizar la integridad del contenido y detectar cualquier modificación ulterior, tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita, siempre y cuando haya sido generada por un Prestador de Servicios de Certificación Digital debidamente acreditado que se encuentre dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, y que no medie ninguno de los vicios de la voluntad previstos en el Título VIII del Libro IV del Código Civil.” (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Las firmas digitales son las generadas a partir de certificados digitales que son:

- a) Emitidos conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento por entidades de certificación acreditadas ante la Autoridad Administrativa Competente. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- b) Incorporados a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica bajo acuerdos de certificación cruzada, conforme al artículo 74° del presente Reglamento. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- c) Reconocidos al amparo de acuerdos de reconocimiento mutuo suscritos por la Autoridad Administrativa Competente conforme al artículo 72° del presente Reglamento. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- d) Emitidos por Entidades de Certificación extranjeras que hayan sido incorporados por reconocimiento a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica conforme al artículo 73° del presente Reglamento. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Como se puede inferir de los párrafos precedentes, la firma digital está plenamente legislada y protegida por el Estado Peruano, siendo la única que el Perú reconoce la misma validez y eficacia que la firma manuscrita siempre y cuando la misma sea generada por un Prestador de Servicios de Certificación Digital, que en el caso peruano es RENIEC, la misma que estará acreditado y dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica IOFE, la cual es administrada por INDECOPI; de esta manera, nos podemos dar cuenta que si bien es cierto el Estado Peruano acepta el uso de todo tipo de firmas electrónicas, solo respaldará la firma digital

que haya sido emitida a través de sus respectivos organismos autorizados para ello, por lo cual es necesario la regulación de una firma biométrica para poder tener el respaldo del Estado Peruano.

2.4.3.3. Características de la Firma Digital

El artículo 7° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados digitales no dice lo siguiente: Las características mínimas de la firma digital generada dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica son:

- a) Se genera al cifrar el código de verificación de un documento electrónico, usando la clave privada del titular del certificado. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- b) Es exclusiva del suscriptor y de cada documento electrónico firmado por éste. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- c) Es susceptible de ser verificada usando la clave pública del suscriptor. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- d) Su generación está bajo el control exclusivo del suscriptor. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- e) Está añadida o incorporada al documento electrónico mismo de tal manera que es posible detectar si la firma digital o el documento electrónico fue alterado. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Al respecto podemos decir que si bien es cierto existe un grado de seguridad en la firma digital, sin embargo, la misma no garantiza en un cien por ciento la seguridad de los documentos firmados, como por ejemplo un contrato electrónico, ya que como podemos inferir del artículo 7° del Reglamento anteriormente mencionado, la firma digital se genera a partir de una clave la cual se presume se encuentra en dominio y uso exclusivo del titular; sin embargo, para nadie es un secreto que muchas veces esas claves pueden llegar a extraviarse o pueden ser conseguidas de forma ilícita y llegar así a manos de terceros mal intencionados, con finalidad de suplantar la identidad virtual de una determinada persona para realizar actos para su propio beneficio; por ello, que debido a esta situación muchas personas en todo el país desconfían de este tipo de firma electrónica, ya que muchos opinan que no pueden depositar en una clave su identidad para firmar contratos a través de los medios electrónicos pues no es un método del todo confiable.

2.4.3.4. Los Suscriptores

Al respecto el artículo 8° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales que:

“Dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica, la responsabilidad sobre los efectos jurídicos generados por la utilización de una firma digital corresponde al titular del certificado. Tratándose de personas naturales, éstas son titulares y suscriptores del certificado digital.” (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Asimismo para el caso de personas Jurídicas nos dice:

“En el caso de personas jurídicas, éstas son titulares del certificado digital. Los suscriptores son las personas naturales responsables de la generación y uso de la clave privada, con excepción de los certificados digitales para su utilización a través agentes automatizados, situación en la cual las personas jurídicas asumen las facultades de titulares y suscriptores del certificado digital.” (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

En este aspecto solo nos queda hacer un comparativo con respecto a la firma biométrica, así, tenemos que con respecto a las personas naturales la titularidad de la firma y la suscripción recaerían sobre ella y con respecto a las personas jurídicas recaería en su representante, en ambos casos al tratarse de una firma que identifica rasgos únicos e inequívocos de los seres humanos, la responsabilidad recaería en la persona cuya identidad sea reconocida o correlacionada a la mencionada firma biométrica.

2.4.3.5. El Certificado Digital

(Reniec, 2017) Según el portal web de RENIEC nos dice que es un documento digital emitido por una entidad autorizada o entidad de certificación (EC). El certificado digital vincula un par de claves (una pública y otra privada) con una persona y asegura su identidad digital. Con esta identidad digital la persona podrá ejecutar acciones de comercio y gobierno electrónico con seguridad, confianza y pleno valor legal.

De la definición dada por la entidad certificadora designada por el Perú - RENIEC, podemos inferir que el certificado digital, dependiendo del tipo, nos identificará dentro del mundo virtual al momento de querer dar autoría a un determinado documento, como por ejemplo un contrato electrónico; asimismo, cabe mencionar que dentro de nuestro DNÍe existen ya incorporados diferentes certificados digitales que nos permiten firmar diferentes documentos virtuales como personas naturales.

a) Requisitos:

Al respecto el artículo 12° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales nos dice expresamente que para la obtención de un certificado digital, el solicitante deberá acreditar lo siguiente:

- Tratándose de personas naturales, tener plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Tratándose de personas jurídicas, acreditar la existencia de la persona jurídica y su vigencia mediante los instrumentos públicos o norma legal respectiva, debiendo contar con un representante debidamente acreditado para tales efectos. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

De los anteriormente mencionado queremos hacer una similitud respecto a los requisitos que se necesitaría para el uso de la firma biométrica si estuviese regulada; primero, respecto a personas naturales sería necesario que tengan capacidad de ejercicio de sus derechos civiles; y segundo, respecto a personas jurídicas además de acreditar su existencia y vigencia, se tiene que acreditar la capacidad de ejercicio de los derechos civiles de su representante.

b) Causas de Cancelación:

Al respecto el artículo 17° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales expresa que la cancelación del certificado digital puede darse:

- A solicitud del titular del certificado digital o del suscriptor sin previa justificación, siendo necesario para tal efecto la aceptación y autorización de la Entidad de Certificación o la Entidad de Registro o Verificación, según sea el caso, dentro del plazo establecido por la Autoridad Administrativa Competente. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Si una solicitud de cancelación es aprobada por la Entidad de Registro o Verificación, y luego tal entidad supere el plazo máximo en el cual debe comunicar dicha aprobación a la Entidad de Certificación correspondiente, dicha Entidad de Registro o Verificación será responsable por los daños ocasionados debido a la demora. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

De otro modo, habiendo sido notificada dentro del plazo establecido, la Entidad de Certificación será responsable de los daños que pueda ocasionar la demora en dicha cancelación. Del mismo modo ocurrirá en el caso que un suscriptor o titular solicite directamente a la Entidad de Certificación la cancelación de su certificado. Compete a la Autoridad Administrativa Competente establecer las sanciones respectivas. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

- Por decisión de la Entidad de Certificación (por revocación, según los supuestos contenidos en el artículo 10° de la Ley), con expresión de causa. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Por expiración del plazo de vigencia. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Por cese de operaciones de la Entidad de Certificación que emitió el certificado. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Por resolución administrativa o judicial que ordene la cancelación del certificado. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Por interdicción civil judicialmente declarada o declaración de ausencia o de muerte presunta, del titular del certificado. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Por extinción de la personería jurídica o declaración judicial de quiebra. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Por muerte, o por inhabilitación o incapacidad declarada judicialmente de la persona natural suscriptor del certificado. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

- Por solicitud de un tercero que informe y pruebe de manera fehaciente alguno de los supuestos de revocación contenidos en los incisos 1) y 2) del artículo 10° de la Ley. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Otras causales que establezca la Autoridad Administrativa Competente. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
Como podemos observar son muchas las causales de cancelación del certificado digital y haciendo un comparativo con la firma biométrica, podemos decir que, en este caso, las causales radicarían en cancelación de la firma biométrica por muerte, a solicitud del titular o por renovación de la misma, cabe recalcar que la firma biométrica es necesaria renovarla cada cierto tiempo porque nuestros rasgos distintivos van cambiando con el paso del tiempo, a excepción del iris de nuestro ojo el cual permanece igual desde que nacemos hasta el día en que morimos.

2.4.3.6. La Infraestructura Oficial de Firma Electrónica

(Reniec, 2017) Según RENIEC dentro de las definiciones que da dentro de su portal web, la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE) es el sistema confiable, acreditado, regulado y supervisado por la Autoridad Administrativa Competente (AAC) que cuenta con los instrumentos legales y técnicos para garantizar los procesos de certificación digital. Es decir es la Infraestructura dentro de la cual se generan las firmas y certificados digitales seguros y confiables, siempre y cuando se respeten sus disposiciones y normatividad.

(Reniec, 2017) Asimismo expresa que la IOFE es importante puesto que significa el soporte que respalda a la Infraestructura de Clave Pública aplicada a la realidad peruana dentro de su marco técnico y legal otorgando así, validez técnica y jurídica a los documentos electrónicos firmados digitalmente y demás procedimientos de certificación digital (realizados a través de los certificados digitales).

Como sabemos la legislación peruana no impide el uso de otras firmas electrónicas; sin embargo, como se puede inferir de los párrafos precedentes, la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE) solo respalda y protege la emisión y el uso de firmas y certificados digitales, puesto que, es la única modalidad regulada dentro del territorio nacional, es por ello que consideramos pertinente la regulación de la firma biométrica, toda vez, que permitiría sea parte y la ya mencionada IOFE y tenga el respaldo y la protección que amerita.

a) Elementos

El artículo 20° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales no dice expresamente que la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica está constituida por:

- El conjunto de firmas digitales, certificados digitales y documentos electrónicos generados bajo la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Las políticas y declaraciones de prácticas de los Prestadores de Servicios de Certificación Digital, basadas en estándares internacionales o compatibles con los internacionalmente vigentes, que aseguren la interoperabilidad entre dominios y las funciones exigidas, conforme a lo establecido por la Autoridad Administrativa Competente. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

- El software, el hardware y demás componentes adecuados para las prácticas de certificación y las condiciones de seguridad adicionales comprendidas en los estándares señalados en el literal b). (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- El sistema de gestión que permita el mantenimiento de las condiciones señaladas en los incisos anteriores, así como la seguridad, confidencialidad, transparencia y no discriminación en la prestación de sus servicios. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- La Autoridad Administrativa Competente, así como los Prestadores de Servicios de Certificación Digital acreditados o reconocidos. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

Como podemos observar de los elementos de la IOFE, estos, van dirigidos exclusivamente a la protección de la firma digital ya que es la única regulada en la legislación peruana; por ello, al proponer la regulación de la firma biométrica es necesario que se implementen nuevos elementos que ayuden al respaldo y protección de la misma, como por ejemplo un sistema de identificación biométrica que permita la inmediata identificación del firmante frente al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); es decir, la creación de un programa que permita firmar documentos biométricamente y que a la vez dicho programa se encuentre vinculado o relacionado a RENIEC, el cual de manera inmediata corroborara los datos del firmante y lo identificará en el contrato electrónico que haya celebrado.

2.4.3.7. Prestadores de Servicios de Certificación Digital

(Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008) El artículo 23° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales al respecto expresamente nos dice que los Prestadores de Servicios de Certificación Digital (PSC) pueden adoptar cualquiera de las modalidades siguientes: a) Entidad de Certificación. b) Entidad de Registro o Verificación. c) Prestador de Servicios de Valor Añadido.

(Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008) Asimismo nos expresa que de conformidad con lo establecido en la Ley, resulta factible que una misma Entidad preste sus servicios en más de una de las modalidades establecidas anteriormente. No obstante, deberá contar con una acreditación independiente y particular para cada una de las modalidades de prestación de servicios de certificación que decida adoptar, a efectos de formar parte de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

a) Entidades de Certificación

Según lo expresado en el artículo 25 ° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, las Entidades de Certificación tendrán las siguientes funciones:

- Emitir certificados digitales manteniendo una secuencia correlativa en el número de serie. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Cancelar certificados digitales. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

- Reconocer certificados digitales emitidos por entidades de certificación extranjeras que hayan sido incorporadas por reconocimiento a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica conforme al artículo 73° del presente Reglamento. Caso contrario, dichos certificados no gozarán del amparo de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Adicionalmente a las anteriores funciones, realizará las señaladas en los artículos 29° y 33° del presente Reglamento, en caso opten por asumir las funciones de Entidad de Registro o Verificación, o de Prestador de Servicios de Valor Añadido, respectivamente. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

b) Entidades de Registro o Verificación

Según lo expresado en el artículo 29° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, las Entidades de Registro o Verificación tienen las siguientes funciones:

- Identificar a los titulares y/o suscriptores del certificado digital mediante el levantamiento de datos y la comprobación de la información brindada por aquél.
- Aprobar y/o denegar, según sea el caso, las solicitudes de emisión, modificación, re-emisión, suspensión o cancelación de certificados digitales, comunicándolo a la respectiva Entidad de Certificación, según se encuentre estipulado en la correspondiente Declaración de Prácticas de Certificación.

c) Prestadores de Servicios de Valor Añadido

Según lo expresado en el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, los Prestadores de Servicios de Valor Añadido tienen las siguientes funciones:

- Participar en la transmisión o envío de documentos electrónicos firmados digitalmente, siempre que el usuario lo haya solicitado expresamente. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Certificar los documentos electrónicos con fecha y hora cierta (Sellado de Tiempo) o en el almacenamiento de tales documentos, aplicando medios que garanticen la integridad y no repudio de los datos de origen y recepción (Sistema de Intermediación Digital). (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)
- Generar certificados de autenticación a los usuarios que lo soliciten. Dichos certificados serán utilizados sólo en caso que se requiera la autenticación del usuario para el control de acceso a domicilios electrónicos correspondientes a los servicios vinculados a notificaciones electrónicas. Su uso fuera del servicio, en aplicaciones ajenas al Prestador de Servicios de Valor Añadido que lo emitió, no gozará del amparo de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica. Los usuarios que así lo deseen podrán emplear su propio certificado digital de autenticación para los usos descritos en el presente inciso. (Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008)

2.4.3.8. DNI Electrónico

(Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008) Según lo Expresado en el artículo 45° del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, el Documento Nacional de Identidad electrónico (DNIE) es un Documento Nacional de Identidad, emitido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, que acredita presencial y electrónicamente la identidad personal de su titular, permitiendo la firma digital de documentos electrónicos y el ejercicio del voto electrónico presencial.

(Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, 2008) asimismo nos expresa que a diferencia de los certificados digitales que pudiesen ser provistos por otras Entidades de Certificación públicas o privadas, el que se incorpora en el Documento Nacional de Identidad electrónico (DNIE) cuenta con la facultad adicional de poder ser utilizado para el ejercicio del voto electrónico primordialmente no presencial en los procesos electorales.

Con respecto a este punto, en primer lugar cabe aclarar que el denominado Documento de Identificación Nacional Electrónico, es una tarjeta inteligente o también llamada Smart Card, la cual contiene un chip incorporado el cual guarda determinada información que permite identificarnos dentro del mundo virtual.

Asimismo, como se puede inferir de los párrafos precedentes, el Documento de Identidad Nacional Electrónico (DNIE), cuenta con certificados digitales incorporados los cuales permiten identificarnos para la ejecución de cualquier tipo de actividad virtual, como por ejemplo el voto electrónico; asimismo, nos permite firmar cualquier documento en el mundo virtual, como por ejemplo un contrato electrónico.

Al contener el Documento Nacional de Identidad Electrónico información que nos identifica frente al mundo virtual nos hacemos la interrogante, ¿qué pasa si lo extraviamos o nos lo roban?, como sabemos, a muchos de nosotros en algún momento se nos ha perdido o nos han robado nuestro DNI y ahora con nuevas tecnologías estamos más vulnerables a ser víctimas de una suplantación electrónica, es por ello que de manera preventiva la solución estaría en la biometría, puesto que, aunque nos roben o extraviemos nuestro DNI nadie podrá realizar actos a través de los medios electrónicos utilizando nuestro nombre, puesto que necesitaría rasgos personales y únicos que nos identifiquen los cuales son imposibles de conseguir.

2.4.4. La Contratación Electrónica en el Derecho Comparado

2.4.4.1. Legislación Española

Dentro de la legislación Española analizaremos dos leyes de vital importancia para la presente investigación, la primera es la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico Ley 34/2002, de 11 de julio y la segunda es la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Cabe mencionar la primera ley a mencionar en su Título IV permite la contratación electrónica dentro del territorio español y la segunda ley a mencionar nos habla sobre la firma electrónica y como esta puede dar seguridad jurídica a los actos que se realicen a través de los medios electrónicos.

I) Ley 34/2002

a) Validez y eficacia de los contratos electrónicos:

(Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) En el artículo 23º del Título IV de la Ley 34/2002, se habla sobre la Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, diciendo expresamente lo siguiente:

- Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

- Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.
- Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.
- No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones.

Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica.

b) Obligaciones previas a la contratación:

(Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) En el artículo 27º del Título IV de la Ley 34/2002, se habla sobre las obligaciones previas a la contratación, diciendo expresamente lo siguiente:

- (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:

- ✓ Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)
- ✓ Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)
- ✓ Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)
- ✓ La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)

La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)

Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)

- (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:
 - ✓ Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
 - ✓ El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente.
- Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)
- Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario. (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002)

c) Información posterior a la celebración del contrato:

(Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) En el artículo 28º del Título IV de la Ley 34/2002, se habla sobre la información posterior a la celebración del contrato, diciendo expresamente lo siguiente:

- (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios:
- ✓ (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o
- ✓ (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

(Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.

- (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.

(Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

- No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando:
- ✓ (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
- ✓ (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, 2002) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

II) Ley 59/2003

a) Objeto

(Ley de Firma Electrónica, 2003) El artículo 1º del Título I de la Ley 59/2003, Ley de firma electrónica, nos habla sobre el objetivo de la mencionada ley, diciendo expresamente lo siguiente:

- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Esta ley regula la firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Las disposiciones contenidas en esta ley no alteran las normas relativas a la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos y cualesquiera otros actos jurídicos ni las relativas a los documentos en que unos y otros consten.

b) Prestadores de servicios de certificación sujetos a la ley

El artículo 2º del Título I de la Ley 59/2003, Ley de firma electrónica, nos habla sobre los prestadores de servicios de certificación sujetos a ley, diciendo expresamente lo siguiente:

- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Esta ley se aplicará a los prestadores de servicios de certificación establecidos en España y a los servicios de certificación que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Se denomina prestador de servicios de certificación la persona física o jurídica que expide certificados electrónicos o presta otros servicios en relación con la firma electrónica.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Se entenderá que un prestador de servicios de certificación está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se halle en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en él, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice toda o parte de su actividad.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Se presumirá que un prestador de servicios de certificación está establecido en España cuando dicho prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica. La mera utilización de medios tecnológicos situados en España para la prestación o el acceso al servicio no implicará, por sí sola, el establecimiento del prestador en España.

c) Firma Electrónica y Documentos Firmados Electrónicamente

- (Ley de Firma Electrónica, 2003) La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) El documento electrónico será soporte de:
 - ✓ (Ley de Firma Electrónica, 2003) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.
 - ✓ (Ley de Firma Electrónica, 2003) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.
 - ✓ (Ley de Firma Electrónica, 2003) Documentos privados.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

(Ley de Firma Electrónica, 2003) La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- (Ley de Firma Electrónica, 2003) No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.
- (Ley de Firma Electrónica, 2003) Todos los sistemas de identificación y firma electrónica previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público tendrán plenos efectos jurídicos.

2.4.4.2. Legislación Argentina

Dentro de la legislación Argentina analizaremos la Ley 25.506 llamada Ley de firma digital, la cual regulara la utilización de la firma digital en documentos electrónicos como los contratos electrónicos.

Cabe mencionar que dentro de la legislación argentina no existe una regulación especial sobre la contratación electrónica; sin embargo, el legislador argentino creyó al igual que el legislador peruano, regular la manifestación de voluntad en los medios electrónicos a través de la denominada firma digital.

Por último el presente análisis se realizara en torno al capítulo uno de la mencionada Ley, con la finalidad de comprender la regulación de la firma digital en la legislación argentina la cual permite la realización de contratos electrónicos.

a) Objeto

El artículo 1° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre el objetivo de la mencionada ley, diciendo expresamente lo siguiente: (Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) “Se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley”.

b) Firma Digital

El artículo 2° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos define la firma digital, diciendo expresamente lo siguiente: (Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La

firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

c) Del requerimiento de firma

El artículo 3° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre el requerimiento de la firma, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) “Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia”.

d) Exclusiones

El artículo 4° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre las exclusiones de la firma digital, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) Las disposiciones de esta ley no son aplicables:

- A las disposiciones por causa de muerte;
- A los actos jurídicos del derecho de familia;
- A los actos personalísimos en general;
- A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.

e) Firma electrónica

El artículo 5° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre la firma electrónica, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

f) Documento digital

El artículo 6° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre documento digital, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

g) Presunción de autoría

El artículo 7° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre la presunción de autoría, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) “Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

h) Presunción de integridad

El artículo 8° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre la presunción de integridad, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) “Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma”.

i) Validez

El artículo 9° del Capítulo I de la Ley 25.506, Ley de firma digital, nos habla sobre la validez de la firma digital, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de Firma Digital - Argentina, 2001) Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

- Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;
- Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente;
- Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado.

Remitente. Presunción. Cuando un documento digital sea enviado en forma automática por un dispositivo programado y lleve la firma digital del remitente se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene del remitente.

2.4.4.3. Legislación Venezolana

Dentro de la legislación Venezolana analizaremos la Ley N° 37.076 llamada Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, la cual regulara la utilización de la firma electrónica y los mensajes de datos inteligentes.

Cabe mencionar que dentro de la legislación Venezolana no existe una regulación especial sobre la contratación electrónica; sin embargo, el legislador venezolano creyó al igual que el legislador peruano, regular la manifestación de voluntad en los medios electrónicos a través de la denominada firma electrónica.

Por último el presente análisis se realizará en torno a los artículos 1°, 16°, 20° y 21° de la mencionada Ley, con la finalidad de comprender la regulación de la firma electrónica en la legislación venezolana y el sistema que permite el uso de nuevas tecnologías.

a) Objetivo

El artículo 1° del Capítulo I de la Ley 30.076, Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, nos habla sobre el objetivo de la mencionada ley, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000) “El presente Decreto Ley tiene por objeto otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.”

(Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000) “El presente Decreto-Ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro.”

(Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000) “A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de datos y Firmas Electrónicas. La certificación a que se refiere el presente Decreto-Ley no excluye el cumplimiento de las formalidades de registro público o autenticación que, de conformidad con la ley, requieran determinados actos o negocios jurídicos.”

b) Validez y Eficacia de la Firma Electrónica

El artículo 16° del Capítulo IV de la Ley 30.076, Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, nos habla sobre la validez y eficacia de la firma electrónica, diciendo expresamente lo siguiente:

(Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000) “La Firma Electrónica que permita vincular al signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

- Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad. (Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000)
- Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento. (Ley de Firmas Y Certificados Digitales N°27269, 2000)
- No alterar la integridad del Mensaje de Datos. A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.” (Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000)

c) La Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica

Los artículos 20° y 21° del Capítulo V de la Ley 30.076, Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, nos hablan sobre la creación y el objeto de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, diciendo expresamente lo siguiente:

- (Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000) El artículo 20° expresa: “Se crea la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, como un servicio autónomo con autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión, en las materias de su competencia, dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología.”
- (Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076, 2000) El artículo 21° expresa: “La Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica tiene por objeto acreditar, supervisar y controlar, en los términos previstos en este Decreto-Ley y sus reglamentos, a los Proveedores de Servicios de Certificación públicos o privados.”

2.5. Hipótesis

2.5.1. Hipótesis General

La ley de firmas y certificados digitales y su reglamento, en contratación electrónica, no garantizaría su validez, toda vez que no proporciona el mayor grado de seguridad jurídica, al no dar plena certeza de la identidad de los contratantes.

2.5.2. Hipótesis Específica

La relación se evidencia debido a que el grado de seguridad de la firma digital no es el más idóneo, toda vez, que no se tendría plena certeza de la manifestación de voluntad de las partes, lo que traería como consecuencia la vulneración al derecho de identidad.

La firma biométrica es el mecanismo idóneo para garantizar la seguridad jurídica en la contratación electrónica toda vez que utiliza rasgos únicos de cada individuo lo que trae como consecuencia su perfecta individualización e identificación.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque y Diseño

- ❖ El enfoque es mixto; porque se hará uso tanto del método cualitativo como el cuantitativo.
- ✓ Cualitativo; porque se busca explicar los motivos que hacen necesario implementar el uso de la firma biométrica en la Ley de Firmas y Certificados Digitales con la finalidad de presentar una adecuada tutela a los derechos de los individuos relacionados con la contratación electrónica.
- ✓ Cuantitativo; porque se busca demostrar a través de personas que tengan experiencia con firmas digitales la poca confianza que tienen para celebrar contratos a través de medios electrónicos, utilizando la firma digital y el DNI electrónico, ya que esta modalidad no garantiza la seguridad.
- ❖ El diseño es cuantitativo - Explicativo, ya que se analizará y buscará recolectar información que permita desarrollar y analizar cómo y en qué grado la Ley de firmas y certificados digitales y su Reglamento garantiza la seguridad jurídica en la contratación electrónica, para ello además se analizará doctrina y la mencionada ley con el fin de lograr un mejor entendimiento de dicha problemática además de proporcionar información esencial.

3.2. Sujetos de la Investigación

Universo de la muestra: trabajadores del Poder Judicial de Piura que utilicen firma digital.

3.3. Métodos y Procedimientos

- ✓ **Método Explicativo - Descriptivo:** a través del cual podremos vincularnos con la doctrina que se ha venido desarrollando en el ámbito de la investigación y luego analizarla de manera detallada, toda la información y luego utilizando la síntesis y así obtener la información relevante, para luego sistematizarla.
- ✓ **Método Hermenéutico Jurídico:** Se empleará para analizar y comparar la normatividad nacional e internacional sobre las figuras jurídicas estudiadas.
- ✓ **Método Exegético:** Cuando se trate del estudio de las normas, el dogmático para los conceptos jurídicos que nos brinda la doctrina.
- ✓ **Método Dogmático:** Su uso nos permitirá el estudio de conceptos jurídicos, como instituciones y principios. En este caso lo relacionado a la contratación electrónica y la firma digital.

3.4. Técnicas e Instrumentos

TECNICA DE LA ENCUESTA: que se realizará a trabajadores del poder judicial de la ciudad de Piura, a quienes se les encuestará de forma directa y anónima, haciendo uso de un formato previamente elaborado a fin de conocer su acuerdo o desacuerdo con la utilización de la firma digital en la contratación electrónica.

3.5. Aspectos Éticos

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°-----/2018

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: Ronald Emilio Benites Berrero, identificado con CU/DNI -N°
1102012031 en la condición de Estudiante () Egresante () Egresado (X),
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Y/O
domiciliado Calle Los Tallones - 220 - Tolanta - Castilla
Departamento: Cuzco Celular: 961080214
Email: arnaldobenites@hotmail.com

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.

En fe de lo cual firmo la presente.

En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, Junio del 20 18.

Ronald Emilio Benites Berrero

CU/DNI -N° 74201301

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales -RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Se realizaron encuestas dirigidas a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura que utilizan la firma digital dentro de sus labores cotidianas, con la finalidad de conocer su perspectiva frente a los diferentes puntos que se han estudiado en el presente trabajo de investigación; es decir, la contratación electrónica y la seguridad jurídica que poseen cuando se realizan a través de la mencionada firma digital; asimismo, se quiso conocer el parecer de los encuestados respecto de la implementación de la firma biométrica dentro de la Ley N° 27269.

Después de finalizadas las encuestas y analizados sus resultados, se desarrollaron estadísticamente a través de cuadros y gráficos, cuyo resultado obtenido es el siguiente:

4.1 Resultados y Discusión

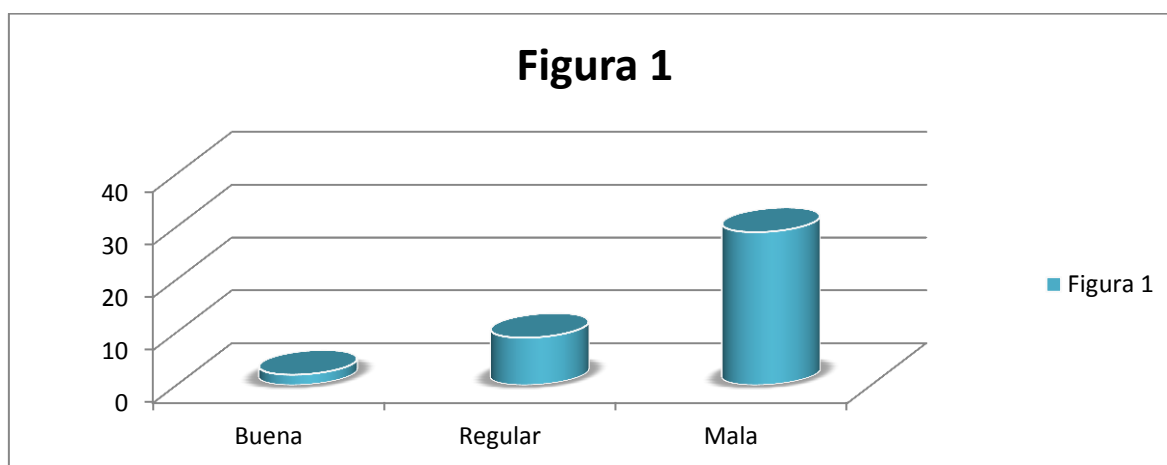
4.1.1 Primero.- Ante la pregunta: ¿Cómo califica su experiencia utilizando la firma digital?

Se obtuvieron las siguientes respuestas:

Cuadro N° 1

¿Cómo califica su experiencia utilizando la firma digital?		
Estadística	N°	%
Buena	2	5%
Regular	9	22.5%
Mala	29	72.5%
TOTAL	40	100%

Figura N° 1:



Fuente: Encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura

Análisis

La primera pregunta se realizó con la finalidad de conocer la experiencia que han tenido los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura con la utilización de la firma digital y de esta forma determinar si su experiencia con la mencionada firma, les genera la suficiente confianza para utilizarla en la celebración de contratos electrónicos.

Los resultados obtenidos fueron que del total de los encuestados un 5% calificó su experiencia, con la firma digital, como buena, también, se obtuvo como resultado que un 22.5% calificó su experiencia como regular y por último un 72.5% calificó su experiencia como mala.

Con ello se puede apreciar que las personas que tienen experiencia en la utilización de la firma digital, como los sujetos encuestados, tienen desconfianza respecto al grado de seguridad que otorga la mencionada firma ya que la misma está basada en un intercambio de claves las cuales pueden caer en manos inescrupulosas y así poder realizar actos electrónicos, como los contratos electrónicos, suplantando la identidad de terceros.

Cabe recalcar que los trabajadores del poder judicial no desconocen el grado de seguridad jurídica que posee la firma digital, sin embargo, no la consideran suficiente y mucho menos de su total confianza para realizar un contrato electrónico; es por ello, que en su mayoría prefieren realizar o celebrar contratos de la forma tradicional ya que la ley no les da opciones más seguras como puedan protegerse.

Doctrina

Dentro de la doctrina podemos encontrar a autores como Luis Fajardo López que depositan su confianza en la firma biométrica la cual conocen como firma electrónica cualificada, expresando lo siguiente:

(Fajardo López, 2014) El autor nos hace un comparativo entre la firma electrónica avanzada (firma digital) y la firma electrónica cualificada (firma biométrica) exponiendo que la primera es aquella firma electrónica que permite la identificación del firmante, al que está vinculada de manera única, y cuya técnica implica que la creación de la firma esté bajo el exclusivo control del signatario, es decir, nos expresa que prácticamente cualquier sistema de clave pública es también de firma avanzada; asimismo, por otro lado nos dice que la firma electrónica cualificada o biométrica es aquella firma avanzada que además de contener un certificado cualificado para su creación, la misma debe ser reconocida y creada por un dispositivo seguro de creación de firma.

(Fajardo López, 2014) Por otro lado el autor comenta que no hay duda de que la firma cualificada (firma biométrica) proporciona mayor seguridad jurídica que cualquier otra firma electrónica; sin embargo, la que la diferencia de la firma electrónica avanzada es que es necesario la utilización de un instrumento cualificado que permita la creación de la firma por parte del firmante, la misma que es certificada por un entidad prestadora del servicio de certificación.

Legislación Comparada.-

Dentro de las tres legislaciones comparadas que hemos estudiado (legislación española, argentina y venezolana) la que apoya a los resultados obtenidos y a la doctrina estudiada es la legislación española debido a que esta legislación considera para la validez y eficacia de la firma electrónica dentro de un documento electrónico, como un contrato electrónico, tres diferentes niveles de seguridad y clasifica a la mencionada firma electrónica primero en la firma electrónica simple la cual la define como el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante, un ejemplo claro de este tipo de firma es la firma que se lleva a cabo a través de un pink; segundo nos menciona a la firma electrónica avanzada la cual define como la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, un claro ejemplo de este tipo de firma electrónica es la firma digital que se encuentra regulada en nuestro país; y tercero nos habla sobre la firma electrónica reconocida, también llamada firma electrónica cualificada, la cual es definida como la firma electrónica avanzada que consta de un certificado reconocido y además debe ser generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, un ejemplo de este tipo de firma es la firma biométrica, la cual tiene que ser generada a través de un dispositivo apto que permita el reconocimiento exacto del firmante.

Como podemos apreciar en el ordenamiento jurídico español existe un sistema que permite la utilización de tres firmas electrónicas diferente, la firma electrónica simple, la avanzada o digital y la reconocida, cualificada o biométrica, depende de las partes contratantes si desean que su contrato electrónico este dotado de mayor seguridad jurídica elegir la que mayor les convenga, sin embargo tienen el respaldo del Estado español.

Comentario.-

Este primer análisis nos permite identificar nuestro primer objetivo que es el de determinar en qué grado la ley de firmas y certificados digitales y su reglamento, en contratación electrónica, garantizan la seguridad jurídica, puesto que, como podemos observar la mencionada ley regula y protege únicamente la denominada firma digital que como ya hemos mencionado se encuentra revestida de un grado de seguridad jurídica, sin embargo, dentro de la presente investigación hemos podido encontrar otros mecanismos que dotan de mayor seguridad jurídica a las personas que celebren o realicen un contrato electrónico, como por ejemplo la firma denominada firma cualificada o biométrica.

Es importante aclarar que la firma cualificada o biométrica se realiza a través de una tecnología dedicada a medir y analizar datos biológicos y rasgos únicos que diferencian a cada ser humano; es decir, esta tecnología permite individualizar e identificar perfectamente a una persona y además impide que un tercero pueda suplantarlo ya que los rasgos medidos son diferentes en cada ser humano; en cambio, la firma digital se basa en un intercambio de claves las cuales identifican al firmante de un documento electrónico como un contrato electrónico; es así que, si la clave que identifica al firmante cae en manos de terceros puede ser suplantado fácilmente.

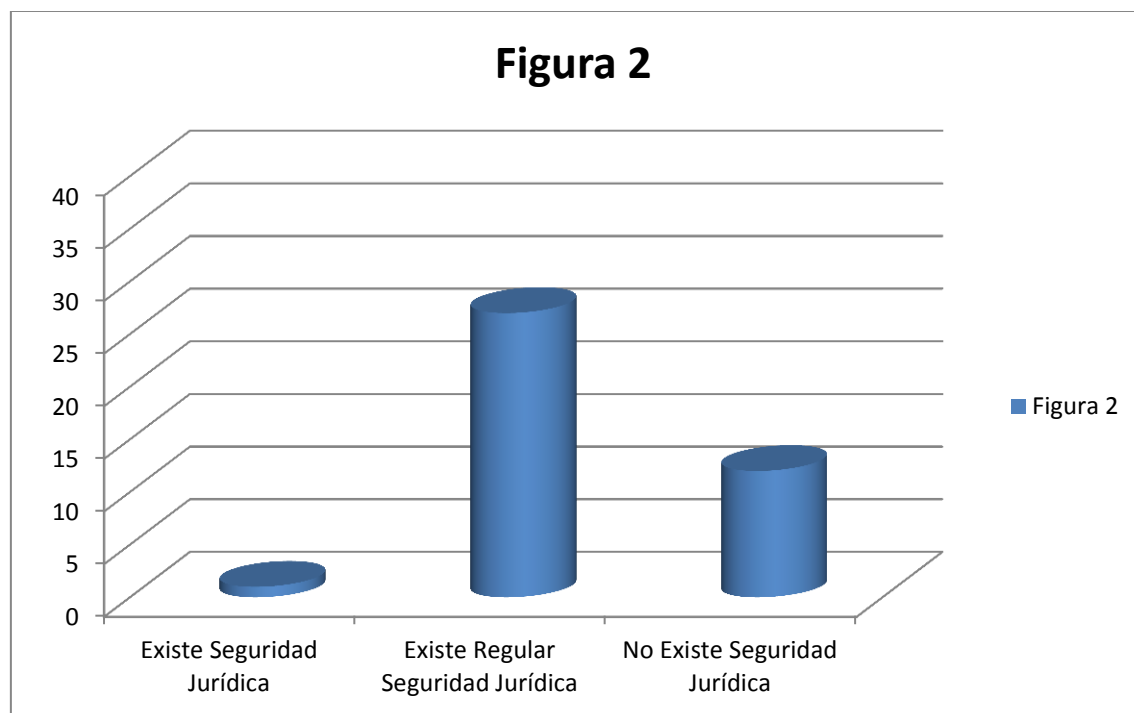
4.1.2 Segundo.- Ante la pregunta ¿De qué manera considera, que la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, otorga seguridad jurídica en los contratos electrónicos?

Se obtuvieron las siguientes respuestas:

Cuadro N° 2

¿De qué manera considera, que la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, otorga seguridad jurídica en los contratos electrónicos?		
Estadística	N°	%
Existe seguridad jurídica	1	2.5 %
Existe regular seguridad jurídica	27	67.5%
No existe seguridad jurídica	12	30%
TOTAL	40	100%

Figura N° 2



Fuente: Encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura

Análisis

La segunda pregunta se realizó con la finalidad de conocer, en base a la experiencia que han tenido los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura con la utilización de la firma digital, si consideran que la firma digital se encuentra revestida de seguridad jurídica, se encuentra revestida de regular seguridad jurídica o no se encuentra revestida de seguridad jurídica y de esta forma determinar al igual que el análisis anterior si la mencionada firma digital les genera la suficiente confianza para celebrar contratos a través de los medios electrónicos.

Los resultados obtenidos fueron que del total de los encuestados un 2.5% considera que la firma digital no se encuentra revestida de seguridad jurídica, también, se obtuvo como resultado que un 67.5% considera que la firma digital se encuentra revestida de una regular seguridad jurídica y por último un 30% considera que la firma digital no se encuentra revestida de seguridad jurídica.

De los resultados obtenidos podemos inferir que en base a la experiencia de los sujetos encuestados, consideran en su mayoría que el grado de seguridad jurídica que proporciona la firma digital es regular y otro buen porcentaje consideran que no existe seguridad jurídica en la mencionada firma, con lo cual podemos deducir que esta percepción es un factor que impulsa a desconfiar de la mencionada firma y por lo tanto no impulsa la celebración de contratos electrónicos, es por ello que muchos prefieren celebrar contratos tradicionales debido a la cantidad de denuncias que se conocen a diario sobre robo de identidad electrónica.

Por otra parte es necesario recalcar que según estos resultados en su gran mayoría no se niega la existencia de un cierto grado de seguridad jurídica en la firma digital, sin embargo, al basarse esta en un intercambio de claves es lo que genera desconfianza dentro de los sujetos encuestados pues tienen que estar constantemente resguardando que su clave secreta no caiga en manos de terceros.

Doctrina

El doctor David García García nos habla sobre un tipo de firma biométrica que es la firma electrónica manuscrita y exprésalo siguiente:

(García García, 2015) Primero nos habla sobre la responsabilidad del Derecho en los países que tienen escasa legislación respecto al tema y nos dice que es preciso indicar que la firma electrónica manuscrita es una novedad tecnológica que no se encuentra regulada en muchos países del mundo, sin embargo se debe señalar que el derecho debe ofrecer respuestas tendientes a despejar cualquier duda respecto a su validez y efectos legales; ya que, esta responsabilidad que tiene el derecho ayuda a mantener y la confianza de los usuarios de la tecnología, y contribuirá a superar los actuales desafíos que hay en las relaciones entre el derecho y la sociedad digital.

(García García, 2015) Por otro lado nos define la biometría manifestando que es el estudio para el reconocimiento inequívoco de personas basado en uno o más rasgos conductuales o físicos intrínsecos; asimismo, nos expresa que la firma electrónica manuscrita o biométrica o dinámica es el conjunto de datos biométricos asociados al grafo de un firmante capturados con una tableta digitalizadora o móvil, que pueden asegurar el vínculo entre el documento y la identidad del firmante si además se dota de determinadas medidas de seguridad que la configuren como una evidencia electrónica de la firma que permita verificarse en el futuro la certeza de la misma.

(García García, 2015) Cabe indicar que este autor considera a la firma electrónica manuscrita o biométrica es la que proporciona mayor seguridad jurídica, hasta el momento, en comparación con las demás y expresa que este tipo de firma dota de las medidas técnicas y de seguridad necesarias para los efectos que produzca, asimismo, esta permite su demostración en sede judicial, mediante la correspondiente prueba pericial, que el documento firmado es auténtico (la autoría) y que no ha sido manipulado (la integridad).

Comentario.-

Este segundo análisis, al igual que el anterior, nos permite identificar nuestro primer objetivo que es el de determinar en qué grado la ley de firmas y certificados digitales y su reglamento, en contratación electrónica, garantizan la seguridad jurídica, como podemos apreciar tanto de las encuestas realizadas como de la doctrina analizada el grado de seguridad jurídica que proporciona la firma biométrica es superior al de la firma digital ya que se encuentra vinculada estrechamente a datos biológicos de la persona ms no a un código o clave que puede ser descifrado.

Por otra parte es importante reconocer que otras de las ventajas que tiene este tipo de firma es que puede estar sujeta a peritaje, en el supuesto de que una de las partes de la relación jurídica contractual no reconozca la autoría del contenido de un determinado contrato, a diferencia de la firma digital la cual al estar sujeta a un intercambio de claves no puede estar sujeta a un estudio de peritaje para determinar si el titular es responsable de la misma, en todo caso se analizaría respecto a la o las personas que conozcan o utilicen la cave secreta.

Finalmente es necesario indicar, respecto al primer objetivo de la presente investigación, que se ha determinado que en definitiva la firma digital si se encuentra revestida de un grado de seguridad jurídica; sin embargo, el objeto de la presente investigación es dar a conocer herramientas que doten mayor seguridad jurídica al momento de celebrar un contrato electrónico y así generar la suficiente confianza entre los usuarios de las redes de telecomunicaciones.

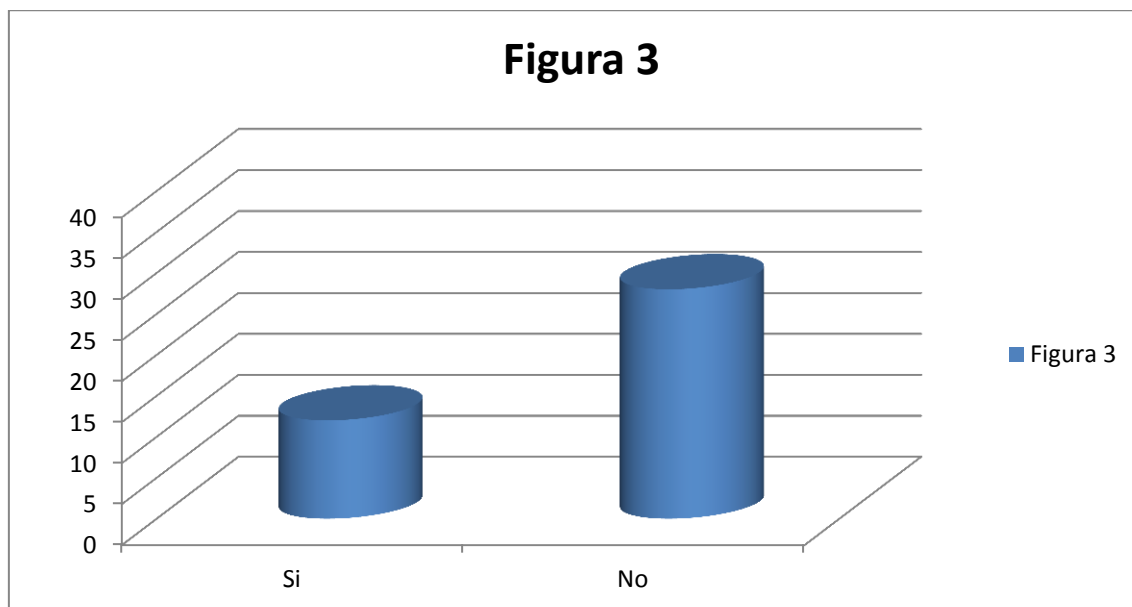
4.1.3. Tercero.- Ante la pregunta: ¿Considera que la firma digital protege al derecho de identidad?

Se obtuvieron las siguientes respuestas:

Cuadro N° 3

¿Considera que la firma digital protege al derecho de identidad?		
Porcentaje	N°	%
Si	12	30%
No	28	70%
TOTAL	40	100%

Figura N° 3:



Fuente: Encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura

Análisis

La tercera pregunta se realizó con la finalidad de conocer, en base a la experiencia que han tenido los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura con la utilización de la firma digital, si consideran que la misma se encuentra relacionada al derecho de identidad, y de esta manera determinar si este derecho es protegido al momento de celebrar un contrato electrónico.

Los resultados obtenidos fueron que del total de los encuestados un 30% considera que la firma digital si protege el derecho a la identidad, también, se obtuvo como resultado que un 70% considera que la mencionada firma no protege al derecho a la identidad.

De los resultados obtenidos podemos inferir que en base a la experiencia de los sujetos encuestados, consideran en su mayoría que la firma digital no protege al derecho de identidad, y esto se debe a que al basarse la misma en un sistema de intercambio de claves esta se encuentra sujeta a ser interceptada por terceros inescrupulosos, los cuales podrían utilizarla suplantando la identidad del titular; si bien es cierto, la firma digital tiene una relación con el derecho de identidad debido a que se le ha revestido de esa potestad; sin embargo, esa relación se destruiría en el supuesto caso sea utilizada por una persona que no es titular para un uso con fines delictivos.

Por otra parte es necesario recalcar que la firma digital si se encuentra relacionada al derecho de identidad y que lo protege en cierto grado; sin embargo, de los resultados obtenidos también podemos inferir que sin lugar a dudas la firma biométrica se encuentra mucho más relacionada al derecho de identidad y por ende lo protege en un mayor grado en comparación a la firma digital, es por ello, que goza de mayor confianza para los usuarios de la red digital.

Doctrina

La doctora Ruth Saif de Preperier nos habla sobre el derecho a la identidad, como derecho que nos permite individualizar, de tal forma que lo explica desde que nacemos hasta que obtenemos la mayoría de edad, manifiesta lo siguiente:

(Saif de Preperier, 2015) En general se considera que el derecho a la Identidad constituye un derecho humano y como tal es de carácter universal, inalienable, intransferible e irrenunciable y constituye uno de los supuestos para el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, el cual podría verse afectado si es desconocido por el Estado o por cualquier otra persona. En ese sentido, es un derecho inherente a la persona. Se reconoce que la identidad es un elemento esencial de la naturaleza humana. Es aquello que permite al ser humano ser reconocido en su existencia individual en sus tres vertientes: personal, familiar y social.

(Saif de Preperier, 2015) Este Derecho incluye el derecho al nombre y apellidos, a una identificación frente al resto de la sociedad y a una nacionalidad, es lo que distingue de por vida a cada persona. El Estado confiere un reconocimiento legal de dicho derecho y, en consecuencia, se establece un vínculo formal por el cual el Estado se obliga a protegerlo. De igual manera, el ciudadano adquiere por dicho vínculo obligaciones como miembro integrante de una determinada sociedad. Dicho derecho supone la obligación por parte del Estado de registrar adecuadamente a los ciudadanos y procurar la publicidad de los elementos de identidad registrados de acuerdo a ley.

(Saif de Preperier, 2015) Dicho vínculo se inicia con el registro del nacimiento del ser humano con el cual se procede luego a la obtención de la Partida o Acta de Nacimiento, que es el primer documento de identificación con el que contará la persona humana y que permitirá el reconocimiento legal de su existencia, lo que habilitará el ejercicio de otros derechos consustanciales a la persona como el derecho a un nombre y a una nacionalidad. En otras palabras, la Partida o el Acta de Nacimiento es el documento donde se reconoce legalmente la existencia de una persona.

(Saif de Preperier, 2015) Cuando la persona humana sea mayor de edad, tendrá el documento de identidad, que en el caso de nuestro país se denomina Documento Nacional de Identidad (DNI), documento oficial de identificación que permite a los peruanos/as el ejercicio de otros derechos fundamentales como son: acceder al sistema de justicia, iniciar cualquier procedimiento administrativo, realizar actos civiles, acceder a la seguridad social, etc. Cabe señalar que en el Perú, actualmente, también se otorga el DNI a los menores de edad como medio de identificación personal.

Comentario.-

Del análisis y de la doctrina podemos inferir que el derecho a la identidad en un primer plano es un derecho humano por el cual todos los seres humanos que nacen vivos están sujetos a otros derechos, basándose en su información biológica y cultural, la cual permite su perfecta individualización como sujetos únicos dentro de la sociedad.

Asimismo, podemos observar que la protección al derecho a la identidad ha ido cambiando a lo largo de la historia, pues el ser humano ha ido poco a poco revistiendo con mayor grado de seguridad jurídica a este derecho para poder identificar a las personas, tal es el caso que con la revolución tecnológica aparecieron nuevas formas de resguardar el mencionado derecho y es así como aparece la firma electrónica con diferentes niveles de seguridad.

Actualmente el Perú hace uso de un tipo de firma electrónica, conocida como firma digital, que evidentemente resguarda al derecho de la identidad, pero una dificultad que tiene la misma es que puede estar sujeta a suplantación en caso un tercero obtenga la clave para su uso, en tal caso el derecho a la identidad estaría siendo vulnerado; por otro lado, la ciencia y la tecnología nos ofrecen una herramienta más óptima que la mencionada firma digital y es la ya conocida firma

biométrica, que al basarse en datos biológicos hace imposible la suplantación de la identidad y por lo tanto ese derecho quedaría perfectamente resguardado.

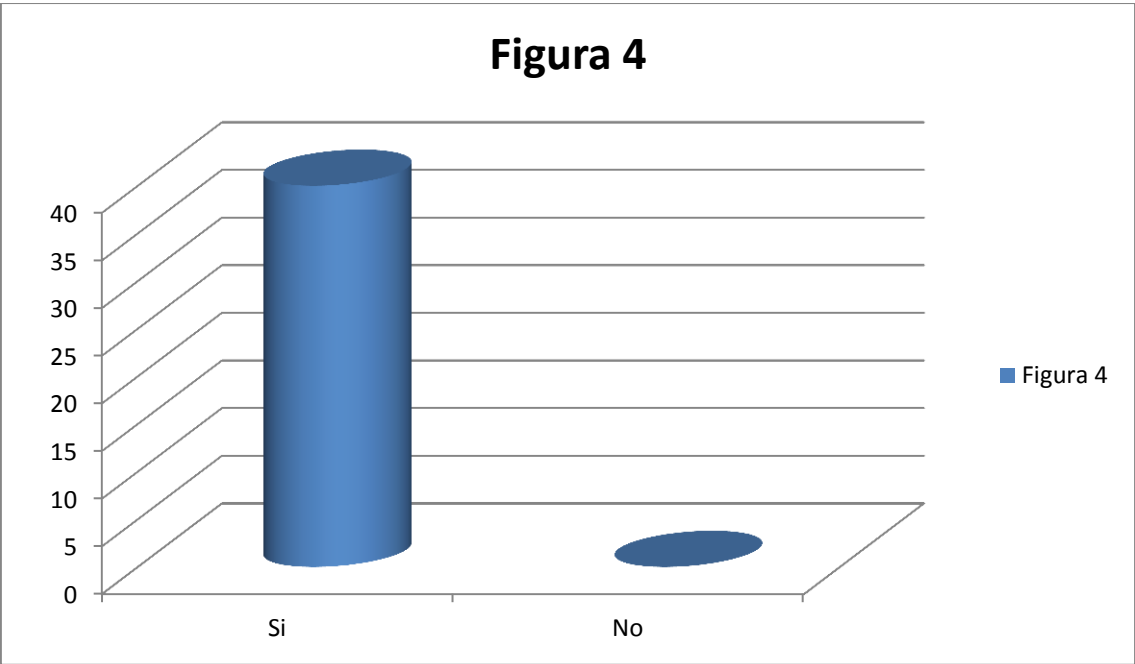
4.1.4. Cuarto.- Ante la pregunta: ¿A su criterio, considera que la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales debería regular la utilización de la firma Biométrica?

Se obtuvieron las siguientes respuestas:

Cuadro N° 4

¿A su criterio, considera que la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales debería regular la utilización de la firma Biométrica?		
Estadística	N°	%
Si	40	100%
No	0	0%
TOTAL	40	100%

Figura N° 4



Fuente: Encuesta realizada a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura

Análisis

La cuarta pregunta se realizó con la finalidad de conocer si las personas encuestadas, en este caso los trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura, están de acuerdo con que se regule la firma biométrica en la Ley 27269° y de esa forma determinar cuál sería el mecanismo idóneo que garantice en un mayor grado la seguridad jurídica en la celebración de contratos electrónicos.

Los resultados obtenidos fueron que del total de los encuestados el 100% considera que la firma biométrica si debe ser regulada dentro de la Ley 27269° ya que de esta forma el Estado Peruano respaldaría su uso al igual que lo hace con la ya conocida firma digital.

Con ello se puede observar que las personas encuestadas tienen preferencia por la firma biométrica y la consideran como el mecanismo idóneo que garantizaría la seguridad jurídica en la contratación electrónica; asimismo, cabe indicar que su regulación traería consigo un incremento de confianza de los usuarios de las redes digitales por lo cual se incrementarían las operaciones comerciales dentro del mundo electrónico.

Doctrina

El doctor David García García nos habla sobre la firma biométrica expresando lo siguiente:

(García García, 2015) Existen diferentes grados de garantía legal y valor probatorio sobre las firmas digitales. Como norma, no se pueden denegar a efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales a una firma electrónica por el simple hecho de ser una firma electrónica. Si hablamos de una firma electrónica cualificada, está tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita. Para una firma electrónica cualificada, como puede ser la firma biométrica, proporciona valor probatorio ante un tribunal gracias a la combinación de datos biométricos, criptográficos y contextuales. Por tanto, las firmas biométricas permiten firmar contratos legalmente vinculantes con plenas garantías legales.

(García García, 2015) La validez de la firma biométrica es gracias a la información que guarda respecto características como la velocidad, aceleración, presión, número de trazos, orden de los trazos, duraciones de trazos, entre otras, los cuales hacen de esta una firma única e inequívoca.

(García García, 2015) La ventaja de la firma biométrica frente a la firma digital es que permite prevenir la suplantación de la identidad del firmante en los documentos, gracias a que se puede verificar la autenticidad de la firma.

Comentario.-

Como se puede observar el deseo de que la firma biométrica sea regulada en la ley 27269° de debe a que otorga mayor confianza que la actualmente regulada firma digital, y esto se debe a que el grado de seguridad jurídica que proporciona es mayor a cualquier otro sistema existente en la actualidad.

Asimismo es preciso indicar que la firma biométrica es la técnica adecuada que garantizará la seguridad jurídica en la contratación electrónica ya que es imposible su suplantación y además puede ser sujeta a un peritaje, si así lo requiriese, lo cual no sucede en el uso de la firma digital, ya que al basarse en un clase esta no puede estar sujeta a peritaje y puede estar expuesta a un tipo de suplantación.

CONCLUSIONES

- De los resultados de las encuestas realizadas a trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Piura, en base a su experiencia, podemos concluir que existe una gran desconfianza en el uso de la firma digital para la celebración de contratos a través de los medios electrónicos, esto como consecuencia de que el grado de seguridad que ofrece este tipo de firma no es el adecuado para garantizar la protección al derecho de identidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídico contractual.
- La firma digital goza de un grado de seguridad que permite identificar al titular de un documento, como un contrato electrónico, sin embargo este grado de seguridad no es suficiente ya que al basarse la misma en un intercambio de claves puede suplantarse la identidad de un sujeto; asimismo, este tipo de firma no puede sujetarse a un peritaje en caso fuese necesario.
- La firma biométrica es el sistema de firma más seguro que existe hasta la actualidad ya que se basa en los datos biológicos de una persona los cuales son características únicas de cada ser humano, lo que implica que su falsificación sea imposible, asimismo, este tipo de firma puede estar sujeta a una pericia si así fuese el caso.
- La firma biométrica se encuentra estrechamente vinculada al derecho de identidad, a diferencia de la firma digital, razón por la cual resulta más confiable para los usuarios de las redes digitales; asimismo, su uso incentiva al comercio electrónico lo cual trae consigo beneficios para la economía nacional.
- El uso de la firma biométrica reduce gastos de papel y espacio de almacenaje tanto en el sector público como privado con lo cual se ahorraría grandes cantidades de dinero anuales; asimismo, al contribuir en la reducción d papel estaría contribuyendo a la preservación del medio ambiente.
- Finalmente, el resultado de la presente investigación ha sido satisfactorio, ya que se pudieron desarrollar satisfactoriamente los objetivos propuestos, así como se ha ratificado la hipótesis planteada inicialmente con la doctrina, el derecho comparado, con las encuestas realizadas, lo cual conllevó a obtener un resultado favorable en la presente investigación.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda regular dentro de la Ley 27269° el uso de la firma biométrica o también llamada firma cualificada, la cual, es actualmente la técnica existente que mayor seguridad jurídica proporciona debido a que se basa en la utilización de rasgos y características biológicas que son únicas en cada ser humano; así, de esta manera el ciudadano peruano tenga la confianza de celebrar contratos a través de los medios electrónicos sin el temor de ser suplantado o que el documento firmado sea posteriormente adulterado, asimismo, con la regulación de esta firma estaríamos protegiendo el derecho a la identidad de las personas, es decir, el derechos a ser individualizado dentro de la sociedad y poder reconocer la autoría de un documento; también es beneficiosa su regulación porque ayudaría a reducir gastos de papel y almacenaje lo cual permitiría ahorrar, al sector público y privado grandes cantidades de dinero, tomando en cuenta a su vez que la reducción de papel favorece notablemente al cuidado del ambiente.
- Por otra parte se recomienda la creación de un sistema que permita la recolección y custodia de datos biológicos de cada ciudadano peruano; dichos sistema debe estar resguardado por una entidad del estado, para que de esta manera el ciudadano peruano pueda firmar un documento electrónico, como un contrato electrónico, y tenga el respaldo y la debida certificación del Estado peruano y así poder dotar de mayor seguridad jurídica a cualquier documento; por otra parte, es importante que este sistema este respaldado por el Estado peruano para que de esta forma todo documento que sea firmado electrónicamente a través de una firma biométrica registrada en el mencionado sistema tenga la validez y eficacia debida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alzate Monroy, P. (2009). El Contrato. *El Contrato*, 10.
- Bravo Melgar, S. (2010). *Contratos Modernos*. Lima: Ediciones Legales.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2010). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Lima: Heliasta SRL.
- Campos Cotrina, K. (2013). *El Contrato Electrónico en el Código Civil Peruano*. Tesis de Grado, Universidad César Vallejo, Escuela de Derecho, Lima.
- CARLOS, D. (2012). EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL MUNDO VIRTUAL. *REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO*, 10.
- Changaray Segura, R. (2009). Contratos Electrónicos en el Perú. *Comercio Electrónico en el Perú*, 10.
- CHOQUE CALISAYA, D. (2015). *SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS CON GARANTIA CONSTITUCIONAL*. UNIVERSIDAD ANDINA "NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ", ESCUELA DE POST GRADO, JULIACA.
- (1984). *Código Civil Peruano*. Lima: Instituto Pacífico.
- Couture, E. (1983). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- De la Puente y Lavalle, M. (2011). *El Contrato en General*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- DELPIAZZO, C. (2012). El Principio de Seguridad Jurídica en el Mundo Virtual. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 10.
- Domingos Sanca, F. (2013). *Comercio electrónico y pago mediante tarjeta de crédito en el ordenamiento jurídico español: una propuesta para su implementación en el ordenamiento jurídico de Guinea-Bissau*. Grado de Doctor, Carlos III de Madrid, DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO, Madrid.
- Espino Villena Nelly Margoth, Tresierra Vigil Sandra Emperatriz . (2016).
- Fajardo López, L. (2014). La Firma Electrónica en el Derecho Privado. *Revista Jurídica*, 30.
- García García, D. (2015). La validez y eficacia jurídica de la firma electrónica manuscrita, biométrica o dinámica. *Boletín Jurídico*, 30.
- Huayanay, H. (2010). *Contratos*. Lima: MFC Editores E.I.R.L.
- (2001). *Ley de Firma Digital - Argentina*. Buenos Aires: Legislación Argentina.
- (2003). *Ley de Firma Electrónica*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- (2000). *Ley de Firmas y Certificados Digitales*. Congreso de I República del Perú, Lima.
- (2000). *Ley de Firmas Y Certificados Digitales N°27269*. Consejo de Misnistros. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas N° 30.076*. (2000). Caracas, Venezuela: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

- (2002). *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- López Jimenes David, Rocafort Perez Guillermo. (2014). *El Contrato Electrónico: Valoraciones desde el Derecho Privado*. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- Lorenzetti, R. (2003). *Comercio Electrónico*. Lima, Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Martinez, A. L. (1998). *Comercio Electrónico, Fira Digital y Autoridades de Certificación*. Madrid: Civitas.
- Menéndez, M. (2005). *Contrato Vía Internet*. Madrid, España: Bosch Editor.
- Moreno Navarrete, M. A. (1999). *Contratos Electrónicos*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Oviedo, J. (2011). CONTRATACION ELECTRONICA. *CONTRATACION ELECTRONICA*, 17.
- Palazzi, P. A. (1998). *Firma Digital y Comercio Electrónico en Internet*. Montevideo: Libro de Ponencias.
- Paredes, A. (2 de Enero de 2018). *Latamclick*. Recuperado el 20 de Octubre de 2018, de latamclick: <https://www.latamclick.com/estadisticas-comercio-electronico-2017-tendencias-2018/>
- Perú, 2. (15 de Junio de 2014). *Perú21.pe*. Recuperado el 20 de Octubre de 2018, de Perú21.pe: <https://peru21.pe/lima/lima-aumentan-casos-robo-identidad-164795>
- Quiroz Santaya, E. (2014). El Consentimiento por Medios Electrónicos en la Formación de los Contratos. *Dercho y Cambio Social*.
- RAE, R. A. (2018). Bruño.
- Real Academia, E. (2017). *Enclave RAE*. Madrid.
- (2008). *Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales*. Consejo de Ministros, Consejo de Ministros. Lima: Diario Oficial El Peruano.
- (2008). *Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales*. Consejo de Ministros, Consejo de Ministros, Lima.
- Reniec. (15 de Abril de 2017). *reniec.gob.pe*. Recuperado el 20 de Octubre de 2018, de reniec.gob.pe: http://www.reniec.gob.pe/portal/pdf/certificacion/Preguntas_Frecuentes.pdf
- Rodriguez Rodriguez, A. (2015). *“Los contratos electrónicos como garantía de la seguridad jurídica de*. Universidad Privada Antenor Orrego, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Tujillo.
- ROMERO MOLINA, J. V. (2017).
- Saif de Preperier, R. (2015). El Derecho a la identidad en el Derecho internacional privado. *Foro Jurídico*, 50.
- Torres Carrasco, M. (2013). *Los Contratos Consecuencias Jurídicas de su Incumplimiento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Torres Vásquez, A. (2015). *Acto Jurídico* . Lima: Ediciones Jurídicas.

Torres Vásquez, A. (2017). *Teoría General del Contrato* (Vol. I). Lima, Perú: Instituto PACífico

Vidal Ramirez, F. (2016). *El Acto Jurídico*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Viega Rodriguez, Maria y Beatriz Rodriguez Acosta. (2012). *Documento Electronico y Firma Digital*. Montevideo, Uruguay: Viegasociados.

ANEXOS

a) MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

Título del Proyecto:

“La contratación electrónica y seguridad jurídica de las personas en la ley de firmas y certificados digitales n° 27269 y su reglamento en Piura 2017”

	Preguntas	Hipótesis	Objetivos
G	¿De qué manera la Ley de firmas y certificados digitales N° 27269 y su reglamento, en la contratación electrónica, garantiza la seguridad jurídica?	La ley de firmas y certificados digitales y su reglamento, en contratación electrónica, no garantizaría su validez, toda vez que no existe seguridad jurídica, al no dar plena certeza de la identidad de los contratantes.	Determinar de qué manera la ley de firmas y certificados digitales y su reglamento, en contratación electrónica, garantiza la seguridad jurídica.
E ₁	¿Qué relación existe entre derecho de identidad y firma digital?	La relación se evidencia debido a que la firma digital es insegura, toda vez, que las partes no expresan su la manifestación de voluntad, lo que traería como consecuencia la vulneración al derecho de identidad.	Determinar la relación que existe entre derecho de identidad y firma digital.
E ₂	¿Cuál sería el mecanismo idóneo para garantizar la seguridad jurídica en la contratación electrónica?	La firma biométrica es el mecanismo idóneo para garantizar la seguridad jurídica en la contratación electrónica toda vez que utiliza rasgos únicos de cada individuo lo que trae como consecuencia su perfecta individualización e identificación.	Determinar cuál sería el mecanismo idóneo que garantizaría la seguridad jurídica en la contratación electrónica.

CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES								
AÑO	2018							
ACTIVIDADES	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	
ETAPA DE ANÁLISIS - METODOLÓGICA								
ANÁLISIS PREVIO	X							
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	X							
RECOPIACIÓN Y ORDENAMIENTO DE DATOS	X							
CLASIFICACIÓN DE DATOS	X	X						
ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPRETATIVO	X	X						
ETAPA ELABORATIVA								
ANÁLISIS METÓDICO		X	X	X	X	X		

REDACCIÓN INICIAL		X					
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO			X				
APROBACIÓN DEL PROYECTO			X				
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN		X	X	X			
SEGUNDA REDACCIÓN				X			
PREPARACIÓN BIBLIOGRÁFICA, CITAS, ANEXOS Y CUADROS ESTADÍSTICOS					X		
CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS						X	
SUSTENTACIÓN							X

Gastos Generales

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se han proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación.

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN		S/. 5,630.00
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS	

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	LIBROS	S/. 600.00
	HOJAS A4 (SIMILARES)	S/. 80.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 150.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 150.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 100.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 200.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 300.00
ASESORAMIENTO		S/. 3800.00
	TOTAL	S/ 5630.00

Encuesta

Primero.- Ante la pregunta: ¿Cómo califica su experiencia utilizando la firma digital?

Buena	<input type="text"/>
Regular	<input type="text"/>
Mala	<input type="text"/>

Segundo.- Ante la pregunta: ¿De qué manera considera, que la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, otorga seguridad jurídica en los contratos electrónicos?

Existe Seguridad Jurídica	<input type="text"/>
Existe Regular Seguridad Jurídica	<input type="text"/>
No Existe Seguridad Jurídica	<input type="text"/>

Tercero.- Ante la pregunta: ¿Considera que la firma digital protege al derecho de identidad?

Sí	<input type="text"/>
No	<input type="text"/>

Cuarto.- Ante la pregunta: ¿A su criterio, considera que la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales debería regular la utilización de la firma Biométrica?

Sí	<input type="text"/>
No	<input type="text"/>

APÉNDICES

Legislación Española



LEGISLACIÓN CONSOLIDADA

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Jefatura del Estado
«BOE» núm. 304, de 20 de diciembre de 2003
Referencia: BOE-A-2003-23399

ÍNDICE

<i>Preámbulo</i>	4
TÍTULO I. Disposiciones generales.	8
Artículo 1. Objeto.	8
Artículo 2. Prestadores de servicios de certificación sujetos a la ley.	8
Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.	8
Artículo 4. Empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas.	10
Artículo 5. Régimen de prestación de los servicios de certificación.	10
TÍTULO II. Certificados electrónicos.	10
CAPÍTULO I. Disposiciones generales.	10
Artículo 6. Concepto de certificado electrónico y de firmante.	10
Artículo 7. Certificados electrónicos de personas jurídicas.	11
Artículo 8. Extinción de la vigencia de los certificados electrónicos.	11
Artículo 9. Suspensión de la vigencia de los certificados electrónicos.	12
Artículo 10. Disposiciones comunes a la extinción y suspensión de la vigencia de certificados electrónicos.	12
CAPÍTULO II. Certificados reconocidos.	12
Artículo 11. Concepto y contenido de los certificados reconocidos.	12
Artículo 12. Obligaciones previas a la expedición de certificados reconocidos.	13
Artículo 13. Comprobación de la identidad y otras circunstancias personales de los solicitantes de un certificado reconocido.	13

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
LEGISLACIÓN CONSOLIDADA

Artículo 14. Equivalencia internacional de certificados reconocidos.	14
CAPÍTULO III. El documento nacional de identidad electrónico	14
Artículo 15. Documento nacional de identidad electrónico.	14
Artículo 16. Requisitos y características del documento nacional de identidad electrónico.	15
TÍTULO III. Prestación de servicios de certificación	15
CAPÍTULO I. Obligaciones	15
Artículo 17. Protección de los datos personales.	15
Artículo 18. Obligaciones de los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados electrónicos.	15
Artículo 19. Declaración de prácticas de certificación.	16
Artículo 20. Obligaciones de los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos.	17
Artículo 21. Cese de la actividad de un prestador de servicios de certificación.	17
CAPÍTULO II. Responsabilidad	18
Artículo 22. Responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación.	18
Artículo 23. Limitaciones de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación.	18
TÍTULO IV. Dispositivos de firma electrónica y sistemas de certificación de prestadores de servicios de certificación y de dispositivos de firma electrónica.	19
CAPÍTULO I. Dispositivos de firma electrónica.	19
Artículo 24. Dispositivos de creación de firma electrónica.	19
Artículo 25. Dispositivos de verificación de firma electrónica.	20
CAPÍTULO II. Certificación de prestadores de servicios de certificación y de dispositivos de creación de firma electrónica.	20
Artículo 26. Certificación de prestadores de servicios de certificación.	20
Artículo 27. Certificación de dispositivos seguros de creación de firma electrónica.	20
Artículo 28. Reconocimiento de la conformidad con la normativa aplicable a los productos de firma electrónica.	21
TÍTULO V. Supervisión y control	21
Artículo 29. Supervisión y control.	21
Artículo 30. Deber de información y colaboración.	21
TÍTULO VI. Infracciones y sanciones	22
Artículo 31. Infracciones.	22
Artículo 32. Sanciones.	23
Artículo 33. Graduación de la cuantía de las sanciones.	23

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
LEGISLACIÓN CONSOLIDADA

Artículo 34. Medidas provisionales.	23
Artículo 35. Multa coercitiva.	24
Artículo 36. Competencia y procedimiento sancionador.	24
<i>Disposiciones adicionales.</i>	<i>24</i>
Disposición adicional primera. Fe pública y uso de firma electrónica.	24
Disposición adicional segunda. Ejercicio de la potestad sancionadora sobre la entidad de acreditación y los organismos de certificación de dispositivos de creación de firma electrónica.	24
Disposición adicional tercera. Expedición de certificados electrónicos a entidades sin personalidad jurídica para el cumplimiento de obligaciones tributarias.	25
Disposición adicional cuarta. Prestación de servicios por la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.	25
Disposición adicional quinta. Modificación del artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.	25
Disposición adicional sexta. Régimen jurídico del documento nacional de identidad electrónico.	25
Disposición adicional séptima. Emisión de facturas por vía electrónica.	25
Disposición adicional octava. Modificaciones de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.	25
Disposición adicional novena. Garantía de accesibilidad para las personas con discapacidad y de la tercera edad.	27
Disposición adicional décima. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.	28
Disposición adicional undécima. Resolución de conflictos.	28
<i>Disposiciones transitorias.</i>	<i>28</i>
Disposición transitoria primera. Validez de los certificados electrónicos expedidos previamente a la entrada en vigor de esta ley.	28
Disposición transitoria segunda. Prestadores de servicios de certificación establecidos en España antes de la entrada en vigor de esta ley.	28
<i>Disposiciones derogatorias.</i>	<i>28</i>
Disposición derogatoria única. Derogación normativa.	28
<i>Disposiciones finales.</i>	<i>28</i>
Disposición final primera. Fundamento constitucional.	28
Disposición final segunda. Desarrollo reglamentario.	28
Disposición final tercera. Entrada en vigor.	28

Legislación Argentina

InfoLEG Información Legislativa

CDI Centro de Documentación e Información

MECON Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Esta norma fue consultada a través de InfoLEG, base de datos del Centro de Documentación e Información, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

FIRMA DIGITAL

Ley 25.506

Consideraciones generales. Certificados digitales. Certificador licenciado. Titular de un certificado digital. Organización institucional. Autoridad de aplicación. Sistema de auditoría. Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital. Responsabilidad. Sanciones. Disposiciones Complementarias.

Sancionada: Noviembre 14 de 2001.

Promulgada de Hecho: Diciembre 11 de 2001.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

LEY DE FIRMA DIGITAL

CAPITULO I

Consideraciones generales

ARTICULO 1º — Objeto. Se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley.

ARTICULO 2º — Firma Digital. Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

ARTICULO 3º — Del requerimiento de firma. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

ARTICULO 4º — Exclusiones. Las disposiciones de esta ley no son aplicables:

- a) A las disposiciones por causa de muerte;
- b) A los actos jurídicos del derecho de familia;

c) A los actos personalísimos en general;

d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.

ARTICULO 5º — Firma electrónica. Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

ARTICULO 6º — Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

ARTICULO 7º — Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.

ARTICULO 8º — Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

ARTICULO 9º — Validez. Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;

b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente;

c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado.

ARTICULO 10. — Remitente. Presunción. Cuando un documento digital sea enviado en forma automática por un dispositivo programado y lleve la firma digital del remitente se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene del remitente.

ARTICULO 11. — Original. Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuencia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación.

ARTICULO 12. — Conservación. La exigencia legal de conservar documentos, registros o datos, también queda satisfecha con la conservación de los correspondientes documentos digitales firmados digitalmente, según los

procedimientos que determine la reglamentación, siempre que sean accesibles para su posterior consulta y permitan determinar fehacientemente el origen, destino, fecha y hora de su generación, envío y/o recepción.

CAPITULO II

De los certificados digitales

ARTICULO 13. — Certificado digital. Se entiende por certificado digital al documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular.

ARTICULO 14. — Requisitos de validez de los certificados digitales. Los certificados digitales para ser válidos deben:

- a) Ser emitidos por un certificador licenciado por el ente licenciante;
- b) Responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, y contener, como mínimo, los datos que permitan:
 1. Identificar indubitablemente a su titular y al certificador licenciado que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única;
 2. Ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación;
 3. Diferenciar claramente la información verificada de la no verificada incluidas en el certificado;
 4. Contemplar la información necesaria para la verificación de la firma;
 5. Identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.

ARTICULO 15. — Período de vigencia del certificado digital. A los efectos de esta ley, el certificado digital es válido únicamente dentro del período de vigencia, que comienza en la fecha de inicio y finaliza en su fecha de vencimiento, debiendo ambas ser indicadas en el certificado digital, o su revocación si fuere revocado.

La fecha de vencimiento del certificado digital referido en el párrafo anterior en ningún caso puede ser posterior a la del vencimiento del certificado digital del certificador licenciado que lo emitió.

La Autoridad de Aplicación podrá establecer mayores exigencias respecto de la determinación exacta del momento de emisión, revocación y vencimiento de los certificados digitales.

ARTICULO 16. — Reconocimiento de certificados extranjeros. Los certificados digitales emitidos por certificadores extranjeros podrán ser reconocidos en los mismos términos y condiciones exigidos en la ley y sus normas reglamentarias cuando:

- a) Reúnan las condiciones que establece la presente ley y la reglamentación correspondiente para los certificados emitidos por certificadores nacionales y se

GACETA OFICIAL

DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

13 de diciembre de 2000

Gaceta Oficial Nº 37.076

LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
EXPOSICION DE MOTIVOS DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1.204
DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2001,
DE MENSAJE DE DATOS Y FIRMAS ELECTRONICAS

Venezuela avanza aceleradamente hacia la actualización en materia de tecnologías de información y de las comunicaciones. En los últimos años esta evolución tecnológica ha revolucionado a nivel mundial las diferentes áreas del conocimiento y de las actividades humanas, fomentando el surgimiento de nuevas formas de trabajar, aprender, comunicarse y celebrar negocios. Al mismo tiempo ha contribuido a borrar fronteras, disminuir el tiempo y acortar las distancias.

La particularidad de estas tecnologías de información es que utilizan medios electrónicos y redes nacionales e internacionales adecuadas que constituyen una herramienta ideal para realizar intercambios de todo tipo, incluyendo el comercial a través de la transferencia de informaciones de un computador a otro sin necesidad de utilizar documentos escritos en papel, lo que permite ahorro de tiempo y dinero.

El surgimiento de estas formas de interrelación cuenta actualmente con cientos de millones de usuarios a nivel mundial, factor que incidirá en todos los ámbitos del quehacer humano, entre estos, en la economía internacional y en el derecho, los cuales deben estar presentes en estas actividades con el fin de proteger, a través de sus normas, los intereses de los usuarios.

En consecuencia, se hace necesaria e inminente la regulación de las modalidades básicas de intercambio de información por medios electrónicos, a partir de las cuales han de desarrollarse las nuevas modalidades de transmisión y recepción de información, conocidas y por conocerse, a los fines de garantizar un marco jurídico mínimo indispensable que permita a los diversos agentes involucrados, desarrollarse y contribuir con el avance de las nuevas tecnologías en Venezuela.

A lo expuesto, cabe agregar que la presentación de un instrumento legal que regule estos mecanismos de intercambio de información, los haga jurídicamente trascendentes a la administración de justicia, y les permita apreciar y valorar estas formas de intercambio y soporte de información, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas mediante dichos mecanismos y constituirse en un aporte necesario e indispensable que permita construir la base jurídica para el desarrollo de estas tecnologías.

En esta nueva modalidad de relación hace falta establecer dos elementos principales: 1. identificación de las partes 2. Integridad del documento o mensaje. De los cuales se derivan responsabilidades (civil, patrimonial, penal, administrativa, disciplinaria, fiscal, etc.), comunes a los actos y negocios normales previstos en nuestro ordenamiento jurídico actual.

El principal objetivo de este Decreto-Ley es adoptar un marco normativo que avale los desarrollos tecnológicos sobre seguridad en materia de comunicación y negocios electrónicos, para dar pleno valor jurídico a los mensajes de datos que hagan uso de estas tecnologías.

Nuestra legislación actual establece, que cuando un acto o contrato conste por escrito, bastará como prueba el instrumento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores. Dentro de este contexto el Decreto-Ley Sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, pretende crear mecanismos para que la firma electrónica, en adelante, tenga la misma eficacia y valor probatorio de la firma escrita, siempre y cuando cumpla con los requisitos mínimos establecidos en este Decreto-Ley.

En términos generales, la legislación actual no reconoce el uso de los medios electrónicos de manera expresa y en caso de un litigio, el juez o tribunal, tendrá que allegarse de medios de prueba libre y acudir a la sana crítica para determinar que una operación realizada por medios electrónicos es o no válida. Esta situación ha originado que empresas y personas se sientan inseguras de realizar transacciones por medios electrónicos, debido a la incertidumbre legal en caso de controversias.

Por ello se hace indispensable dar valor probatorio al uso de medios electrónicos en los procesos administrativos y judiciales, sin que quede al arbitrio del juez considerar su validez probatoria, en caso de controversia, debido a una ausencia de regulación expresa.

Así tenemos que entre las principales disposiciones contenidas en el Decreto-Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, se encuentran disposiciones que regulan:

- El mensaje de datos.
- La firma electrónica.
- Los certificados electrónicos.
- Los proveedores de servicios de certificación.

Como complemento necesario a estas disposiciones se crea la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, servicio autónomo con autonomía funcional, financiera y de gestión, adscrito al Ministerio de Ciencia y Tecnología, cuyo objeto es supervisar a los Proveedores de Servicios de Certificación, bien sean estos públicos o privados, a fin de verificar que cumplan con los requerimientos necesarios para ofrecer un servicio eficaz y seguro a los usuarios. Estos Proveedores de Servicios de Certificación una vez acreditados, tendrán entre sus funciones emitir un documento contentivo de información "cerciorada" que vincule a una persona natural o jurídica y confirme su identidad, con la finalidad que el receptor pueda asociar inequívocamente la firma electrónica del mensaje a un emisor. El Proveedor de servicios de Certificación da certeza de la autoría de un mensaje de datos mediante la expedición del certificado electrónico.

Entre los principios que guían al Decreto-Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, destacamos los siguientes:

1) **Eficacia Probatoria.** A los fines de otorgar la seguridad jurídica necesaria para la aplicación del Decreto-Ley, así como la adecuada eficacia probatoria a los mensajes de datos y firmas electrónicas, en el artículo 4° se atribuye a los mismos el valor probatorio que la Ley consagra para los instrumentos escritos, los cuales gozan de

tarifa legal y producen plena prueba entre las partes y frente a terceros de acuerdo a su naturaleza. Asimismo, todo lo concerniente a su incorporación al proceso judicial donde pretendan hacerse valer, se remite a las formas procedimentales reguladas para los medios de pruebas libres, contenidas en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. De esta forma, ha sido incorporado el principio de equivalencia funcional, adoptado por la mayoría de las legislaciones sobre esta materia y los modelos que organismos multilaterales han desarrollado para la adopción por parte de los países de la comunidad internacional en su legislación interna.

2) **Tecnológicamente neutra.** No se inclina a una determinada tecnología para las firmas y certificados electrónicos. Incluirá las tecnologías existentes y las que están por existir.

3) **Respeto a las formas documentales existentes.** Es importante destacar que este Decreto-Ley no obliga a la utilización de la firma electrónica en lugar de la manuscrita, sino que su utilización es voluntaria. Tampoco se pretende alterar las restantes formas de los diversos actos jurídicos, registrales y notariales, sino que se propone que un mensaje de datos firmado electrónicamente, no carezca de validez jurídica únicamente por la naturaleza de su soporte y de su firma.

4) **Respeto a las firmas electrónicas preexistentes.** Las firmas electrónicas utilizadas en grupos cerrados donde existan relaciones contractuales ya establecidas, pueden ser excluidas del campo de aplicación del Decreto-Ley. En este contexto debe prevalecer la libertad contractual de las partes.

5) **Otorgamiento y reconocimiento jurídico de los Mensajes de Datos y las Firmas Electrónicas.** Asegura el otorgamiento y reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, las firmas electrónicas y los servicios de certificación provistos por los proveedores de servicios de certificación, incluyendo mecanismos de reconocimiento a nivel internacional. Establece las exigencias esenciales que cumplirán dichos proveedores de servicios de certificación, incluida su responsabilidad.

6) **Funcionamiento de las firmas electrónicas.** El Decreto-Ley busca asegurar el buen funcionamiento de las firmas electrónicas, mediante un marco jurídico homogéneo y adecuado para el uso de estas firmas en el país y definiendo un conjunto de criterios que constituyen los fundamentos de su validez jurídica.

7) **No discriminación del mensaje de datos firmado electrónicamente.** Garantiza la fuerza ejecutoria, el efecto o la validez jurídica de una firma electrónica que no sea cuestionado por el solo motivo de que se presente bajo la forma de mensaje de datos.

8) **Libertad contractual.** Permite a las partes la modalidad de sus transacciones, es decir, si aceptan o no las firmas electrónicas.

9) **Responsabilidad.** Se excluye la responsabilidad siempre que el sujeto pueda demostrar que ha tomado las diligencias necesarias según las circunstancias. Los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica pueden limitar su responsabilidad, incluyendo en los certificados que emitan las restricciones, condiciones y límites establecidas para su utilización.

Otra característica relevante de este Decreto-Leyes el establecimiento de definiciones de índole tecnológica que permiten una adecuada interpretación de sus normas, para así lograr una óptima aplicación de sus disposiciones.